پوشیده نماند

چون مرحوم ثقة الاسلام و المحدثین حاج شیخ علی اکبر واعظ کرمانی مشهور به «شیخ وربا» یکصد جلد کتاب از کتابهای خود را انتخاب نموده بود که به کتابخانه آستانقدس تقدیم نماید و در عوض آستانقدس محل دفنی برای شخص مشارالیه بدهد و آستانقدس انجام این امر را منوط باجازهٔ مرکز میدانست و در این اثنا شیخ نامبرده برحمت ایزدی پیوست و تعیین جای قبر برای وی معوق ماند لذا ورثهٔ مرحوم حاج علی اکبر نصر الله نیا معروف به معمار کرمانی یکی از سردابهای خانوادگی خود را واقع در حجرهٔ صحن جدید برای دفن نامبرده اختصاص داده و کتابهای مرقوم راهم بمنظور نظر شیخ مرحوم تقدیم و وقف بکتابخانه آستانقدس نمودند که خوانندگان محترم آنان را بدعای خیر وطلب مغفرت یاد نمایند •

بتاریخ ششم اردیبهشت ماه یکهزار و سیصد و بیست و پنج

پوشیده نماند

چون مرحوم ثقة الاسلام و المحدثین حاج شیخ علی اکبر واعظ کرمانی مشهور به «شیخ وربا» یکصد جلد کتاب از کتابهای خود را انتخاب نموده بود که به کتابخانه آستانقدس تقدیم نماید و در عوض آستانقدس محل دفنی برای شخص مشارالیه بدهد و آستانقدس انجام این امر را منوط باجازهٔ مرکز میدانست و در این اثنا شیخ نامبرده برحمت ایزدی پیوست و تعیین جای قبر برای وی معوق ماند لذا ورثهٔ مرحوم حاج علی اکبر نصرالله‌نیا معروف به معمار کرمانی یکی از سردابهای خانوادگی خود را واقع در حجرهٔ صحن جدید برای دفن نامبرده اختصاص داده و کتابهای مرقوم راهم بمنظور نظر شیخ مرحوم تقدیم و وقف بکتابخانه آستانقدس نمودند که خوانندگان محترم آنان را بدعای خیر و طلب مغفرت یاد نمایند.

بتاریخ ششم اردیبهشت ماه یکهزار و سیصد و بیست و پنج

حسین حامدی

هو
لله تعالی شانه

چنین میگذارد محرر این
سطور التی تلبو بکتبها بالنور علی خدود
الحور که شکی نیست اینکه بس از معرفت اصول دین بهتر علوم و بنا
زین فنون من حیث البلوغ الی الآخرة علم فقه و فروع دینست که احکام مکلفین را بدی از کری
بنسبت اجتهاد او تقلید او احتیاط معین میکند و علمای متقدمین و متأخرین طاب الله ثراهم کتابی در این
فن شریف که نقش علی و مطبوع طبع خواص و عوام بوده باشد بالیقین تصنیف نفرموده اند مانند کتاب مستطاب که موسوم است بمجامع
الشتات از مصنفات فاضل عالم عامل و المحقق الکامل استاد المتبحرین افتخار المتفقهین حاوی الفروع والاصول مصنف
قوانین الاصول زینت العلماء تاج الفقهاء المروج لشریعة النبی الامی العالم المدقق ابو القاسم القمی رفع الله درجته فی الجنان
الذی قیل فی حقه لولا المحقق القمی لقلت جلد فریدی که مشتمل است بر بسیاری از مسائل عبادات فرعیه و بر احکام و ایقاعات احدی از علمای دار
صحت انتشار اوراق چرخی و ورق تبنسب حال لانه قدره و بنا آله مرتبه او لنه الحق کتابیست که علماء اعلام و ارجح و طلاب
ذوی العزّة الاحترام طالب آن هستند لهذا عالیجاه مجدت همراه مقرب الحضرة العلیة عمدة التجار آقا میرزا
احمد آقا تاجر کتاب فروش خلف غفران پناه کهف الحاج الحاجی حاملاً باقر کتاب فروش طالب
مضجعه که کتب عدیده صحیحه در این فن شریف بطبع رسانیده در صدد طبع این
بر آمده همت تمام و دقت ما لا کلام کرده تصحیح انتساخ و مقابله بنموده از روی
نسخه شریفه کشیده بحمد الله و المنة در این ایام نیکو فرجام بحلیه طبع ایراد
کشته امید که منظور نظر نبدگان جلالت نشان علمای اعلام
و فقهاء کرام افتاده پاینده در حین مطالعه
این داعی خیر فراموش نفرمایند و بالله
استعین انه خیر معین حرره الجانی
میرزا علی اکبر الحسینی
التمدانی
۱۳۱۰

منه تحقیقا شافیة تدقیقا وافیة واسولة كافیة واجوبة صافیة ینبغی ان تکتب بالنبر على الاحداق بالحبر على الاوراق للحبر الجلیل والفاضل النبیل الذی کان ذکر اسمه من سؤال الادب الانیل شمس فلك الفخامة وقطب دائرة الکرامة ومرکز نقطة الفقاهة والامامة

بسم الله الرحمن الرحیم

کتاب الطهارة سؤال حد نفاس هر گاه یقین داند که مدتش از ده میگذرد و استظهار باید بکند عادة حیض را نفاس قرار میدهد و زیاد
از عادت را استحاضه قرار میدهد و مستحاضه هر گاه منقلبه نباشد و در سحر غسل کند و بعد از صبح خون بیند یا بعد از غسل سحر چه حکم دارد
جواب نمیدانم این علم و یقین از کجا برای او بهم میرسد مگر معصوم باو خبر بدهد که در این استظهارها نمیباشد همان ایام عادت حیض خود را اکثر نفاس قرار
میدهد باقی را عمل استحاضه میکند و هر گاه یقین ندارد چنانکه غالب نیست در اینصورت ایام عادت را نفاس میشمرد و بعد از آن استظهار میکند تا ده اگر در ده
منقطع شد تمام نفاس است والا همان عادت ایام نفاس است و باقی استحاضه است چنانکه در حیض میکند سؤال ...

٣ لازم الازاله نجاسة غیر مسند بوده است جواب خلافی نیست و شکی در وجوب ازاله نجاسات از بدن بعنوان شستن قبل از شروع در غسل و استبعادی نیست
در تطهیر بدن میت از سایر نجاسات با بقاء نجاسه موتیه و نجاسه موتیه هم مشمول الا بعمل آوردن اغسال ثلثه و نجاسه موتیه هم در حکم سایر نجاسات است در
اینکه ملاقی میت با رطوبت نجس میشود و اشکالی هم در نجاست منجس نیست و شکی در وجوب تطهیر منجس نیست و بدن تطهیر منجس است و تطهیر ثوب محتاج بعصر است
خصوصا بین الغسلتین و مفروض اینست که تطهیر جامع الشرایط بعمل نیامده است و اینکه غسل ثلث مطهر نجاسه موتیه بدن میت باشد مستلزم آن نیست که
مطهر ثوب متنجس بنجاسه موتیه باشد ...

۴ الذی یترتب علیها احکام الحایض من ترك الصلوة والصوم وحرمة وطیها وغیر ذلك انما هی من یحکم بکونها حایضا فی ظاهر الشرع بسبب اجتماع شرایطها وان لم یمکن دمها دم حیض فی نفس الامر وکذلك الکلام فی البول والغایط فان ما یترتب من الاحکام علی نفس البول والغایط قد یفارق الحکم الذی یترتب علی من خرج منه الغایط فلو فرض شق البطن واخراج الغایط من الامعاء فلا ریب انه یحکم بنجاستها لانه غایط ولکن لا یصدق علیه انه جاء من الغایط او انه متغوط حتی یجب علیه الوضوء ثم انه یخرج عنه الغایط بالطبیعة فان کان خروجا معتادا من الموضع المعتاد فیدخل فیمن خرج منه الغایط ویشمله الایة والاخبار ویجب علیه الوضوء واما من خرج منه علی غیر المعتاد وان کان بالقوة الدافعة فلا ینصرف الادلة المطلقة الیه فلو لم یکن اجماعا لم نحکم بانتقاضه للوضوء فنقول فیما نحن فیه ان ما دل من الاخبار علی ان الحایض تترك الصوم والصلوة ویحرم وطیها بناء علی کونها حقیقة فیما یحکم شرعا بکونها حایضا للتی قام بها المبدا وهو سیلان دم الحیض ینصرف الی المتعارف الشایع من دمها خارجا من القبل فاذا لم تشملها اطلاقات الادلة فرجع الی الاصول وهو معارضة بمقتضی اصل البرائة وعدم حرمة وطیها والعفو عن اقل من الدرهم من دمها الا ان یحصل العلم بان الدم دم الحیض وان لم تکن المرأة حایضا واما الصلوة والصوم فانهما وان کان الاصل عدم وجوبهما ولکن اما لان عدم الحرج مع مقتضی القاعدة فی التکلیف جوازهما بل وجوبهما کما انا نقول فیمن شك بالمسافة انه یتم الصلوة لان الاصل التمام حتی یثبت قصد المسافة ولا یتمسك بان التمام انما هو مشروط بعدم قصد المسافة ولذلك نظایر کثیرة ومما یؤید المطلب انه یجوز وطی الحایض فی الدبر فمن الغرایب انه یجوز وطی هذه فی الدبر مع رؤیة الدم منه وعدم جوازه فی قبلها مع طهارته عن الدم واما القاعدة المشهورة ان ما امکن ان یکون حیضا فهو حیض فهی ایضا لا ینفع ایضا فی المقام لان المراد من الامکان لیس محض الامکان العقلی بل المراد الامکان الاستعدادی الجامع للشرایط یعنی ما یمکن ان یکون من افراد ما یحکم به الشارع بانه الحیض المصطلح المعروف فی الفقه فهو حیض ولذلك لا نقول المبتدئة لا تتحیض بمجرد الرؤیة بل تصبر الی ثلثة ایام کما حققناه فی محله سلمنا الامکان فی المبتدئة لاحتمال کونها فی نفس الامر حایضا شرعا ولکن لا یتم ذلك فیما نحن فیه اذ مقتضی توقیفیة الاحکام الشرعیة اصالة عدم ثبوتها حتی یثبت بالدلیل ونعلم انصراف اطلاقات الحایض الی هذا الفرد فی معنی عدم کونه منها لاصالة عدمها فلا یمکن الحکم بالامکان الشرعی الاستعدادی اصلا والامکان العقلی غیر معتبر جزما واما التمسك بالاعتیاد فی کل شهر کسایر النساء وحصول الولد ونحوهما فهی استحسانات لا یمکن الاعتماد علیها غایته ثبوت کون الدم دم الحیض اما ثبوت کون المرأة حایضا فهو اول الکلام وکلامنا انما هو فی هذا ومما یؤید ما ذکرنا اعتبارهم خروج الدم من الجانب الایسر وقالوا انه علامة دم الحیض فاذا کان تصور الحکم بعدم الحیض اذا خرج عن القبل مع امکان ان یکون حیضا بمجرد انه لم یخرج من الجانب الایسر ففیما نحن فیه اولی واولی وکذا اعتبارهم التطوق والانغماس بالدم فی القطنة اذا اشتبه بدم العذرة والظاهر ان کلامهم فی الاعتبار الایمن والایسر ایضا فیما کان بناء خروجه لا مطلقا کما فی الانغماس اذ کانت مقتضیة وکیف کان فالخروج من الایمن والتطوق فی حال اعتبار القطنة مستلزمة لا یوجب نفی الامکان کونه حیضا شرعا بخلاف ما نحن فیه واما ما ذکره الشهید فی البیان واستقربه المحقق الثانی فلم اقف علی ماخذه واما کان المرأة الحکمیة فی زمانه فهی مغایرة لصورة السؤال اذ هی فیها انسد الحیض بعد تحققها من الموضع المعتاد واعتیادها من دبرها مع ان الحکم فیهما مشکل

سؤال هرگاه زنی مستحاضه باستحاضه کثیره غسل کرده از برای نماز وقبل از انکه شروع کند بنماز باز خون دید ایا واجبست غسل ثانیا یا بهمان غسل نماز کند وهمچنین هرگاه وضو ساخته از برای نماز وقبل از دخول در نماز خون دید ایا هرگاه این حالت در بین نماز دست دهد چکند **جواب** بدانکه واجبست از برای مستحاضه استظهار یعنی سعی در محافظت از بیرون امدن خون بانیمعنی که پنبه در فرج خود داخل ومحکم کند وهرگاه ضرور باشد لجم واستثفار بعمل اورد یعنی کهنه درازی را بلیسه ازرا بکمر بنده مثل نیفه یعنی جامه دیگر را از میان پاها بیرون بیاورد ودر انجه در کمر بسته داخل کند بیرون بیاورد ومحکم بکشد به بند واین در وقتی است که متضرر نشود بسبب حبس خون والا واجب نیست بجهت نفی ضرر وعسر پس بر زنی که سؤال از حکم ان شده هرگاه تقصیر کرده است در محافظت خون باید طهارت را اعاده کند خواه وضو وخواه غسل پس فرج خود را میشوید وخود را محافظت میکند واعاده طهارت میکند ونماز میکند اما اگر تقصیر نکرده وبسبب غلبه وکثرت خون بیرون امده بر او لازم نیست اعاده طهارت وبهمان طهارت نماز کند وظاهر اینست که در اثنای نماز هم حکم همین باشد چنانکه ظاهر عبارت شهید است در ذکری **سؤال** هرگاه مستحاضه بعد از انکه وضو از برای نماز ساخت ونماز کرد یا هنوز نماز نکرده خون او منقطع شود وهمچنین در صورتیکه غسل بر او لازم بود وغسل کرده وقبل از نماز یا بعد خون منقطع شد ایا اعاده وضو وغسل ضرور است یا نه **جواب** شیخ طوسی حکم کرده است در وضو بلزوم اعاده وظاهر اینست که حکم غسل هم چنین باشد چنانکه شهید در دروس تعمیم کرده است وهمچنین در ذکری وعلامه در تحریر بعد نقل قول شیخ در وضو گفته است فی ذلك ان کان للبرء والا فلا یعنی لزوم اعاده در وقتی است که انقطاع خون انقطاع برء وخلاصی از خون باشد نه انکه از ان باب باشد که باز عود میکند این را از حال خود میتواند یافت واز دروس هم اعتبار این قید می اید والاو در ذکری اینرا نسبت ببعض اصحاب داده وگفته است که ما بر نخوردیم در اینمسئله بنصی از اهل بیت ع وبعد از این اختیار تفصیل کرده است واستدلال کرده است بانکه استحاضه حدث است چون خون نشکند کاهی موجب وضو تنها میشود وکاهی موجب غسل پس هرگاه ان زن تکلیف خود را بجا اورد ووضو ساخت یا غسل کرد ودر حال وضو وغسل خون منقطع بود وبعد از ان هم دیگر نیامد پس ان چیزی نیست چون تکلیف خود را بعمل اورده وهرگاه در اثنای وضو یا غسل یا بعد از انها منقطع شود پس اگر انقطاع ترتیب یابد یعنی که میل اندما منقطع دارد بحسب عادت که باز خون عود میکند پس این انقطاع موثر اثری نیست در حکم عدم است پس مثل انست که خون او دایما موجود باشد واگر انقطاع برء است پس ظاهر اینست که بگوییم واجبست او را وضو یا غسل بسبب انکه شارع معلق ساخته وجوب غسل یا وضو را بر امدن خون استحاضه در این صورت بعد از وضو وغسل یا در اثنای انها بی استحاضه وامده است وان طهارت بعمل اورده از برای خون قبل از طهارت است وانکه نماز با وجود خون صحیح است لازم نمی اید که ان خون اثری از برای ما بعد نداشته باشد این بود ترجمه کلام ذکری واین تفصیل خوبیست پس اگر مثلا فرض کنیم که زنی استحاضه کثیره ببیند پیش از صبح واز برای صبح غسل کند ونماز کند بعد از طلوع افتاب خون قطع شود بالمرة البته غسل واجبست واین غسل از برای انقطاع برء است نه از برای نماز ظهر وقت ان نکذشته پس اگر خواهد شروط بطهارت بعمل اورد قبل از ظهر بقصد غسل میتواند کرد واین منافات ندارد با اینکه غسل واجب لغیره باشد بجهت انکه غرض ما در انتقاض بیان موجب غسل است لا غیر وصادقست بر اینکه موجب بعمل اورده است **سؤال** انقطاع استحاضه بچه چیز میشود مثلا خونی دیده بکر دید ببیند تا مغرب حالا نماز مغرب وعشا را بایک وضو میتواند بکند یا نه وچه وقت بفهمد که از استحاضه پاك شده است **جواب** واجبست استبراء از برای دانستن تکلیف خود چنانکه در حیض لازم است یعنی پنبه داخل میکند وقدری صبر میکند هرگاه پاك بیرون امد منقطع شده است والا پس اگر الوده کمی قلیله است باید در حکم مستحاضه قلیله است واگر کثیر است در حکم کثیره است وهکذا ولکن باید او ظاهر شود در صورت پاك بیرون امدن پنبه که این بلکه از ذات انقطاع برء است اما هرگاه از قرائن بر او ظاهر شود که بر

حاصل

۵ حاصل نشده وباز عود خواهد کرد بان نحو را مستحاضه میداند **سؤال** ضعیفه خونی دید بکیفیت یا بکروز یا دو روز دید دیگر ندید حالا احتمال دارد که فردا یا دو روز دیگر ببیند حالا نماز وروزه را چکند بر دو غسل کند ونماز کند یا صبر کند که ده روز بکذرد **جواب** هرگاه این ضعیفه عادت مستقره دارد بحسب وقت وعدد هر دو یا بحسب وقت تنها بمجرد دیدن خون در ایام عادت روزه را میخورد ونماز را ترك میکند دیگر انتظار سه روز نمیکشد وهرگاه پاك شود در دو روز اول یا روز دویم بمجرد همین غسل میکند بجهت انکه در تحقق اقل حیض کافی است سه روز متوالی که در هر روزی یك لحظه خون ببیند هر چند در باقی دو روز پاك باشد هرگاه مبتدئه باشد که تا بحال حیض ندیده است وهمچنین مضطربه که عادة خود را فراموش کرده پس اینها باید تا سه روز نشود ترك نماز وروزه نکنند الا استحاضه بکنند هر چند روز اول مظنه پاکی از برای اینها حاصل نشود ودر همه اقسام مبتدئه ومضطربه هرگاه دو روز بتمام هیچ خون نبینند البته ترك نماز وروزه میکنند چون اقل حیض کمتر از سه روز متوالی نیست علی الاظهر **سؤال** هرگاه کسی استحاضه قلیله داشته در صبح وضو ساخته نماز کرده ودر ظهر استحاضه متوسطه شود در مرشد العوام فرموده اید که از برای استحاضه متوسطه در صبح یك غسل بکند حالا ظهر بهم رسید چه کند یا بعمل وضو بنماز رود وغسل نکند وهمچنین هرگاه در مغرب متوسطه شود صبر کند تا صبح غسل کند هرگاه بر این صفت باقی مانده باشد یا انکه همان مغرب یا ظهر غسل کند **جواب** ظاهر اینست که واجب نیست از برای ظهر ومغرب غسل کند بلکه غسل را از برای همان صبح اینده میکند مگر اینکه بالمره خون قطع شود ومعلوم او شود که دیگر خونی نیست در این وقت غسل از برای انقطاع برء میکند ونماز ظهر یا مغرب را میکند وهمچنین هرگاه بعد از نماز مغرب وعشا برء وانقطاع حاصل شود تا از برای نماز صبح باید غسل بکند ونماز کند **سؤال** جرحی که درد سینه بهم رسید ایا واجبست که ازاله قبل از غسل ووضو بشود یا با ان وضو وغسل نماز میتوان کرد **جواب** هرگاه جستن ندارد که حایل باشد از رسیدن اب ببشره باکی نیست ومحض اینکه اب بعد از رسیدن ببشره بهم رسید بجای دیگر ظاهرا ضرری ندارد ووضو وغسل صحیح است **سؤال** غسل جنابت یا جمعه در حوض مسجد چه حال دارد هرگاه حوض در وسط مسجد باشد وچه حال دارد هرگاه در خارج مسجد باشد این غسل باطل است یا صحیح وهرگاه با افتابه از اب حوض مسجد بردارد ودر خارج مسجد وضو یا غسل بکند این وضو وغسل چه حال دارد واب برداشتن از چاه مسجد چه حال دارد هرگاه وضو وغسل بعمل اورد وهرگاه اب ان چاه مسجد بکشند ودر خانه ببرند از برای خوردن وغیر خوردن ودر گل کردن وعمارت کردن بفرمایید که اینها چه حال دارد که اگر صحیح نباشد احتراز کنند **جواب** در صورتیکه غرض واقف معلوم باشد از بنای حوض واب باید موافق غرض واقف کرد در جواز وعدم جواز که صحت وعدم صحت هم بران مترتب میشود ودر صورت جهالت حال هرگاه ضرری بحوض نرسد وباب وقف که شاهد حال مسلمین علیهم رضا بان باشد اینست که جایز باشد ولکن در غسل جنابت چون مکث در انجا حرام است از برای جنب حرام است وهمچنین ازاله نجاست که منشا تنجیس مسجد شود بر فرض جواز ان غالبا در صورتی میشود که در بیرون ازاله نجاست کرده باشد وبعنوان مرور وعبور از بیرون بیند ونکی برود وبدون درنك در حوض بیفتد هر چند که انفرو رفتن در اب هم اشکال هست هرگاه صادق اید بر ان که درنك ست وعبور نیست وبهر حال البته ترك ان اولی واحوط است واظهر صحت غسل است هر چند خالی از اشکال نیست خصوصا در صورت ازاله نجاست که بسبب مظنه کراهت مسلمین وتنفر ایشان مظنه غصب هست که منشا بطلان میشود واما حوض بیرون مسجد پس ان ایقدر اشکال نیست واکحوض مسجد برداشتن صورتی ندارد هرگاه از ابی است که واقف از برای حوض قرار داده بلی هرگاه اب را دیگری از خارج بیاورد ودر حوض کند واز حال او معلوم باشد که راضی است با ینمعنی باکی نیست واب از چاه وقف مسجد در ان از برای شرب وتوضی وغسل ظاهرا جایز است مگر با حوض رود وکراهت مسلمین از اینمعنی واما از برای گل کاری وغیر ان جایز نیست مظنه **سؤال** هرگاه ناخن بلند شده باشد بنوعی که چرك سیاه در تحت انها بهم رسد وان چرك مانع باشد منشا بطلان وضو وغسل میشود یا نه **جواب** هرگاه چرك ظاهر را گرفته ومانع از وصول اب است صحیح نیست وهرگاه در زیر ناخن است که از بواطن محسوب است صحیح است **سؤال** ابی که از جای عبور بود وبعد از قطع اب مکان کوهی که در انجا بود قدری اب در انجا مانده است وباز اب بانجا میامده است لکن نسبتا قلیل که بعد از وقت مفهوم میشده است که میامده است وانچنان معلوم نبوده است بیرون رفتن ان وکسی در ان غسل کرده وبعد از فراغ در میان اب فضله دیده است که جعل بانجا اورده بوده است ومضمحل شده ایا ان غسل صحیح است یا ان اب نجس است یا نه **جواب** هرگاه متصل است باصل هر چند باقل سیم جریان باشد بلکه هرگاه جاری هم نباشد داخل اب جاری است وحکم ان حکم اب جاریست بملاقات نجاست نجس نمیشود الا بتغیر احد اوصاف بنجاست وغسل در ان صحیح است **سؤال** ابیکه در میان کوزه وسبو باب میباشد وموش در میان ان اب کوزه فضله انداخته ونجس شده است اگر ان ابرا در میان سبوی کذاشته در میان اب جاری داری که اب بکذرد طاهر میشود یا نه **جواب** بلی هرگاه ان قدر در میان اب نگاهدارد که اب نفوذ کند هر جا که اب نجس که بان نفوذ کرده پاك میشود **سؤال** خیك ماستی که از ماست باشد ودر میان ظرفی است واب میاندازد بیرون که بانك زمانی ان ماست نرم سفت میشود هرگاه ان اب که در ظرف هست نجس شود بجهت بول صبی یا افتادن فضله موش وغیره ایا ضرری بماست که در اند دارد وان خیك است میرسد یا نه چون اتصالی هست میان این اب در رطوبت اندرون خیك **جواب** ظاهر اینست که هرگاه ان خیك را در میان نهر جاری یا کر بگذارند تا تطهیر بعمل اید پاك میشود وحکم بنجاست ماست نمیشود بلکه باب قلیل هم میتوان تطهیر کرد **سؤال** کشك را در جائی با افتاب پخته وخشك یا نیم خشك شده وانرا جمع نموده اند میبیند که بر روی ان کشك فراوان کرده وکشك میخورد وبعد از کوهیم چند دانه کشك دیده شده وچند دانه خورده شده وخورده هایی از ان در میان ان کشکها فرو رفته ایا بعد از وضع شکسها وخوردها ما بقی را باب تطهیر کنند یا تطهیر نمیخواهد **جواب** تا علم بملاقات با ان کشکها برطوبت بهم رسد هم پاکست وان کشکهای نیم خورده را هم تطهیر میتوان کرد واجتناب هم بجا که ما لید نیست **سؤال** کسی بحمام برود ومزد حمامی را ندهد وزنان اسو لا بیث را انعار تست که نان بر حمامی میدهند هرگاه بیهار بزن ندهد ونان ندهد ایا منشا بطلان غسل ونماز است یا انکه غسل ونماز صحیح وبمشغول الذمه اند نخواه است **جواب** هرگاه قصد دادن اینست که بزند دهد وغسل کند ظاهرا داخل طهارت باب مغصوب است وصحیح نیست **سؤال** غاسل هرگاه فوطه با ساتر عورتی بغیر فوطه نداشته باشد در حین غسل کردن وناظر محرم باو غسل او باطل است یا علت است **جواب** هر چند ستر عورت واجبست وترك ان حرام ولکن غسل صحیح است ما نکفتیم غسل باطل است تا علت ان را بکوییم **سؤال** مسح پا را میتوان از سر هر انکشت کرد ومسح نمود یا انکه از سر انکشت بزرك باید کرد **جواب** هر یك باشد خوبست واحوط استیعاب تمام پشت پا است **سؤال** صاحب نفاس هرگاه یقین دارد انکه مدتش از ده میکذرد داورد استظهار باید با مدت عادت حیض را نفاس قرار میدهد وزیاده از عادت را استحاضه قرار میدهد ومستحاضه هرگاه متنقله نباشد در سحر غسل کند وبعد از صبح خون ببیند یا بعد از غسل سحر چه حکم دارد **جواب** بیند انم این علم ویقین را از کجا برای او بهم میرسد مگر معصوم خبر داد بلی هر در انصورت استظهار نمیباشد وهمان ایام عادت حیض خود را اکثر نفاس قرار میدهد وباقی را عمل استحاضه میکند هرگاه یقین ندارد چنانکه غالب است

دراینصورت ایام عادت را نفاس میشمرد وبعد از ان استظهار میکند تا ده روز اگر در روز دهم منقطع شد تمام نفاس است والا همان ایام عادت نفاس است و باقی استحاضه است چنانکه ٤
در حیض میکند و اما سؤال از این غسلها مستحاضه پس انها العیاذ بالله ندارند **سؤال** با وجود زنان میتوان زوج او یا اولادش یا یکی از سایر محارم میتوانند غسل داد یا دفن نمود
دواء پیراهن یا انکه رجحان در غسل دادن زنانست **جواب** اقوی اینست که زن و شوهر هر یک یکدیگر را میتوانند غسل داد هر چند برهنه و مکشوف العوره باشد و افضل اینست که
جامه بر تن او بپندازد و از پشت جامه غسل بدهد و تاکید در ستر عورت بیشتر است و اما محارم پس اکثر علماء بر انند که هرگاه مماثلی نباشد غسل میتوانند داد از وراء
ثیاب و جمعی گفته‌اند که با وجود مماثل هم میتوانند غسل داد هر چند برهنه باشد بشرط ستر عورت و این قول قوتی دارد و احوط قول اول است **سؤال** اطفال که بحد تکلیف
نرسیده‌اند هم حنوط بکار بود واجبست یا نه **جواب** بلی واجبست **سؤال** حنوط که بر میت بسته است اب غسلها بر روی او جاری میشود یا مجزیست از بدن و همان حنوط بجا
باشد چه صورت دارد **جواب** بلی هرگاه اب بمیت برسد و حنوط مانع از جریان اب بدن میت نیست مجزیست از غسل و تطهیر بدن میت و این حنوط هم بتبعیت بدن پاک میشود
و هرگاه اینکه در وقت خلاص شدن انرا بیفشارند تا غسالهٔ ان بیرون رود **سؤال** هرگاه مصلی پوستی از نصاری بخرد و برای مصلی بفرشد چه حکم دارد **جواب** ظاهر
حلیت است چون فعل مسلم محمول بر صحت است و گاه هست که از برای او علم حاصل بوده است با ینکه ان پوست حلال بوده است و ذابح ان مسلم بوده و سوق مسلمان نصاری منتقل
شده بلی اگر علم بهم رسد که اینمسلم پوست را از نصاری خریده در حالی که عالم بود که ذابح کافر بوده یا جاهل بود بحقیقت حال و از او خریده در انجا اصل حرمتست و استعمال ان

کرده بعد از آن در آب گذارند تا آب بعمق آن رفته پاک شود یا نه **جواب** هر چند بعض علما تجویز کرده اند تطهیر روغن را بآب بان نحو مثل اینکه در خزینه حمامی که آب بسیار گرم [illegible]

[illegible]

بسبب جماع یا از جنابت و اما امر دو زنیکه با او جمع شد اند هیچیک غسل واجب نیست زیرا که هر چند جنابت واقعیه در نفس الامر برای یکی از آن دو [illegible]

[illegible]

كتاب الطهارة

10 جواب آنچه از ادله بر ما پیدا نیست که تیمم بدل اضطراری است از طهارت مائیه و وضو و غسل جبیره همان طهارت مائیه است نه بدل از آن و آن در وقتی است که تکلیف او مسح جایز باشد و در چنین جائی دلیل بر جواز آن نیست بلکه هر گاه وقت تنگ است تیمم کند نماز کند و بعبارة اخری شارع فرموده است که هر کس دست یا بدن او زخم یا شکسته یا بسته باشد باید جبیره بر جرح یا قرح باشد و نتواند بخیه آن رساند عمل جبیره کند یعنی دست بر روی آن جا یا لیهما الله نه اینکه هر کس را بالفعل میسر نباشد آب رساندن بموضع زخم باید بخیه و چوب ببندد یا کهنه بر جرح بپیچد و عمل جبیره کند سؤال چون کسی اینکه قتل او واجب میشود بسبب قصاص یا رجم یا غیر آن باید که پیش از قتل او را امر کرد که غسل کند مثل غسل میت و حنوط کند و کفن بپوشد و بعد از قتل دیگر غسلی واجب نیست پس هر گاه بعد از قتل کسی مس بدن او را نماید غسل مس میت او واجب است یا نه جواب واجب نیست

[illegible]

كتاب الطهارة

11 نخواهد داشت و ثانیا منع میکنیم نجس شدن این سرکه را بنجاست آن جامد بجهت آنکه دلیل نجس شدن اجماع است بسیط و مرکب الا غیر یا نصا بعضی اخبار خاصه بعضی ...

[illegible]

اینکه حوض خانها را از آن پر کنند یا حمامها را از آن پر کنند هر چند از بعض جوامع مذکور باشد جواز آن معلوم نیست و فرق در این استعمالات ما بین اهل البلد غیر باوه نیز در این

نیست و بیان دلیل و ماخذ این احکام را در کتاب غنائم الایام ذکر کرده ام و حاصل آن اینست که جمعی از فقها بر می آید که جواز این تصرفات از باب شاهد حال است بر رضای مالک

ولی مالک هرگاه صغیر و مجنون باشد از جمعی دیگر اینکه از باب حقی است که شارع در آن ابها قرار داده مثل حق حصاد و جداد از برای فقرا و بر هرد و قول این حق و جواز تصرف

مذکور مشروط است بعدم ظهور کراهت مالک و اظهر قولین در نزد حقیر قول ثانی است و اما سوال از تغییر مر آب قنات از برای ملاک آن قنات پس در آن تفصیلی هست و آن

اینست که هرگاه معلوم باشد که تصرف اهل شهر و بلد و استعمالات ایشان مبنی بر همان معنی سابق بوده و دعوی حقی دیگر در میان نیست پس جواب آن معلوم شد بجهت

[illegible]

کتاب الطهارة

بعد از مالیدن آب بآن عضو جاری میشود هر چند اقل مسمی جریان باشد کافیست و لکن هرگاه عضوی که از وضو بیکرد بدیگری بعد از آن عضو خشک مانده باید مشروط بشرط باشد یا دو مرتبه

بعضو بعد مثل آنکه بازمی دست راست و مدتی خشک مانده بود و بعد از آنکه نصف طرف چپ را شستن دانست که بازوی دست خشک مانده بود باید آنرا و دانست را شست و تمام طرف چپ هم

خواه عضو شسته طرف چپ شسته باشد **سؤال** غسل اعضا تمامی غسل بر ترتیب را در میان آب باکر هست اکر دانند **جواب** بلی میشود هرگاه اعضا غسل ترتیب اعضا برسد یعنی در وضو

ارتماسی باین حو را از زیر آب زمین جدا کند که آب بکف پا برسد و همچنین در ترتیب که طرف چپ را که میشود باید اعتقاد کند که در میان آب تا کف پا آب غسل بترتیب بعد از انطراف

دیگر همین نحو میشود **سؤال** هرگاه کسی شب احتلام یا جنب شده باشد آب میسر نشد یا آب میسر باشد خواسته باشد که غسل کند نماز قضا میشود یا تیمم بکند بدل از غسل

نماز را بکند هر است یا غسل بکند و نماز را قضا کند **جواب** باید تیمم کند بدل از غسل و نماز را ادا کند هرگاه ممکن شود که غسل کند بعد بر گشتن را در وقت بکند غسل

کند و نماز بکند **سؤال** شیخ زین الدین در بعضی تصنیفات خود ذکر کرده است که در شستن در وضو مجرا ابتدا از حد اعلی کافی نیست بلکه میباید مجموع اجزای در عانه

غسل الاعلی فالاعلی بشود یعنی هر جزء بالای پیش از جزء پائین شسته شود و مراد شیخ زین الدین از کلام چه چیز است و نفی انصاف در این خصوص چه چیز است **جواب** اظهر این

واشهر در نزد حقیر در وجوب ابتدا است از اعلی چنانکه اخبار دلالت بر آن دارد در خصوص روایات حریز تا ثانی در کتاب قرب الاسناد و مسئله قوی است خصوص با ملاحظه وضوح

[illegible]

خارج کلام است همین نیت است هرگاه نه قبل از دست شستن بخاطر بگذراند و نه قبل از رو شستن که وضو او صحیح است و اگر در شستن رو شهادتین بخاطر نیز قصد داشته باشد که وضو او صحیح است

از وضو است و داعی بر شستن رو بجا آوردن اول واجبات وضو است و داعی بر تخلیه کردن موی بجا آوردن مستحب داخل وضو است و همچنین تا آخر و الحال جواب و اهتمام باید

این مطلب فی الجمله صعوبتی دارد به هر انسی که بتأمل بیاید ... الله العالم **کتاب الصلوة سؤال**

هرگاه علم بنجاست مسجد شده باشد قبل از ازاله نجاست نماز صحیح است یا نه **جواب** اظهر صحت نماز است والله العالم **سؤال** هرگاه حصیر مسجد را ...

[illegible]

حرام است جزما و با اختیار مرتکب آن نمیتوانند شد در این صورت نماز را هم ... **سؤال** چه میفرمایند که اگر ماموم ملحق شود بامام

بعد از آنکه امام هر سه گیرد رکوع را گفته باشد ... صحیح است یا نه **جواب** هرگاه امام ... سبحان ربی

العظیم و بحمده دریابد رکعت را صحیح است هر چند امام ذکر را تمام کرده مشغول صلوات گفتن باشد ... **سؤال** هرگاه ماموم ذکر رکوع یا

سجود یا تشهد را اخفا نکند با نماز ماموم صحیح است یا نه **جواب** بلی صحیح است **سؤال** تسبیحات ... اظهر جواز ...

و اهو سه مرتبه است **سؤال** هرگاه مصلی در بین نماز اسم جناب رسول الله بشنود ...

[illegible]

سفر معصیت بعد از رکعت سیم نماز عصر کم روشن هم از معصیت رجوع کند چه باید کرد جواب افطار میکند نماز را هم بکند قصرا در سر که بر در شود سؤال
بطل الصلوة بالاتیان بالافعال المندوبة کالقنوت و بعض التکبیرات ام لا جواب لا شك ان هذا المندوب لا یعتبر فی امثال ذلك الا امر الذی لا اشتراط النیة والاخلاص
القربة العبادة منه و المبطلان للصلوة فیه اشکال من جهة انه ذکر او دعاء او قران ظاهرا و یجوز التکلم بها فی الصلوة مضافا الی الاذکار المعهودة المندوبة
[illegible]

[illegible]

[illegible]

۲۰ هرچه اقوی وارفع واردع باشد بهتر خواهد بود سؤال در نیت سجدهٔ تلاوت قرآن بعضی فرموده‌اند که نیت در هوی بسجده است و بعضی گفته‌اند بعد از وضع جبهه
بمسجد دای شریف را بنا شریف و ابنای ما زمان ما باید شخصی گفته که چون نیت داعی است پس وقت ضرور نیست سخن چه صورت دارد جواب قول باینکه موضع
نیت بعد از وضع جبهه باشد در نظر قاصر چنین قولی باشد باطل و عاطل است بجهت آنکه وضع جبهه جزو سجده است هرگاه نیت بعد از وضع جبهه کرد اجزاء
سجده بی نیت می ماند بلکه اصل سجده ولا عمل الا بالنیة و دراینمعنی فرقی نیست مبنا اینکه نیت محض داعی باشد یا اخطار ببال بلکه دو قول در مسئله است یکی
اینست که نیت واجب است عند الهوی و دویم اینکه واجبست عند الوضع و ان ناخوشیها ... نقل کرده‌اند اینست که هرگاه کسی سر او بر زمین باشد
استماع آیه سجده کند در همانجا نیت کند بعد از ذکر آن شکی در بطلان این نیت نیست و بهرحال التحقیق در نیت در نزد حقیر همان داعی است اخطار لازم
نیست و باید داعی در نزد هوی موجود باشد باین معنی که هوی که از مقدمات سجده است بقصد سجده کرده باشد مثلا لامر الله پس داعی بر کردن سجده یعنی
قصد امتثال لهوی داول هوی لازم است و هرگاه بنا را بگذاریم باخطار باز هم باید اخطار قبل از وضع باشد و اینجا تفاوت همین در طول و قصر هوی خواهد بود
والا کیف ما کان حقیقة سجده از هوی فی الجمله منفک می‌شود سؤال در هم سجده هر دو با یک سجده میدانند یا اولی را و در سایر آیات سجده نزد موضع سجده باید
کرد یا بعد از اتمام آیه جواب آیه اولی که تمام شد سجده واجبست فوراً و در سایر سجدات هم بعد تمام آیه سجده کند سؤال هرگاه نماز عشا فراموش شده باشد
و صبح بخاطرش بیاید چه باید کرد جواب هرگاه در صبح نماز را بخاطرش بیاید روزه را بدارد و قضای نماز عشا را هم بکند اگر روزه را نه بخاطرش بیاید
معلوم نیست که قضا روزه بر او واجب باشد هرچند اصل روزه هم مشهور استحباب است لکن اولی آنست که ترک نکند سؤال در کلمه بحول الله وقوته اقوم
واقعد الف همزه منکلم واجبست و وصل آن مبطل است یا نه جواب بلی اظهارها واجبست و دور نیست که مبطل نماز هم باشد سؤال در نفر هرگاه عبائی خریدند
و عبا یکی از آنها بهتر از دیگری است و صاحب عبا بعد در صدد معاوضه کردن عبا باشد از راه شقاوت و یکدفعه عوض کرده و آن دیگری مطلع شده بر
کرفته و تا آنکه در سفر آن عوض کرده و صاحب عبا ملتفت نشده تا سفر دیگر رفت بعد مطلع شده و استرداد متعذر است آیا می‌تواند در آن نماز کند یا نه و فرق
هست ما بین اینکه بداند که عمداً عوض کرده یا نداند در صورت جهل بعد یا فرقی ما بین لبس و غیر لبس هست یا نه جواب هرگاه علم بهم رساند که آنشخص عمداً عوض کرده است
و در اینحال آنشخص راضی شود که این عبا بدل عوض آن باشد باکی نیست از باب تقاص هم خود یا اجازهٔ معاوضه آن مال او می‌شود و اما هرگاه معلوم نباشد
که عمداً عوض کرده است نماز کردن در آن صورتی ندارد مگر آنکه بشاهد حال بداند که او راضی است بتصرف این در آن و اما هرگاه علم ندارد بعوض شدن ظاهر
جواز تصرف است بسبب استصحاب بلکه در صورت ظن بعوض شدن هم اظهر جواز است بدلیل اصل برائت و احادیث الله و حلیت شبهه موضوع سؤال کسی که
در نماز شک کرده میخواست که نماز احتیاط بکند در اثناء نماز اصل و نماز احتیاط حدث اصغر بهم رسید چه صورت دارد جواب اظهر در نزد حقیر اینست که نماز صحیح است
وضو بسازد و نماز احتیاط بکند سؤال نقل موتی از ده بده دیگر که اراده باشد چه صورت دارد جواب مانعی ندارد هرگاه امامزادهٔ بزرگواری باشد
سؤال میت را که بر روی تخته غسل میدهند قطرهٔ میت در دست غسال بتبعیت پاک شدن میت آنها هم پاک می‌شوند یا نه جواب بلی همگی بتبعیت پاک می
شوند بلکه میگوئیم که پاک شدن آنها نه محض بتبعیت است بلکه بجهت حصول شرعی قصد شستن است و آنها بلی آنچه متنقل می‌شود حکمها از فضیلت غسل میت
با جامه یا بدن که در تخته در اینجا ساقط است عسر لازم نیست در اینجا سؤال در نماز میت پنج تکبیر واجبست یا دعا هم واجبست و ذکر دعا
هم واجب باشد دعای بخصوص دارد یا هر دعائیکه باشد نماز میت بر پیش نماز میتوان اقتدا کرد و عدالت پیش نماز در نماز میت شرط است یا نه جواب پنج
تکبیر واجبست باجماع علما و دعا هم واجبست بنابر مشهور و اقوی و در دعا هم باید که بعد از تکبیر اول شهادتین را بگوید بعد از تکبیر دویم صلوات بر محمد و
آل محمد و بعد از تکبیر سیم دعا بمؤمنین و مؤمنات و بعد از تکبیر چهارم دعا بمیت و بعد از تکبیر پنجم دعائی واجب نیست و اقل واجب همین میشود که بعد تکبیر اول
بگوید اشهد ان لا اله الا الله و اشهد ان محمداً رسول الله و بعد از تکبیر دویم اللهم صل علی محمد و آل محمد و بعد از تکبیر سیم بگوید اللهم اغفر للمؤمنین و المؤمنات
و بعد از چهارم اللهم اغفر لهذا المیت و بجماعت کردن مستحب است و اظهر اینست که در امام عدالت شرط است در دعا بهتر آنست که آنچه بخصوص وارد شده بخوانند
سؤال در راضی مسئله بعد از رمیم شدن اظهر خلاف نباشد که در جواز نبش بلکه گاه هست که واجب می‌شود یا چنین است یا الحدی از مجتهدین حدی از برای
رمیم شدن نقل فرموده‌اند مثل ثلثین سنه یا اربعین سنه یا هیچ موکول بعرف فرموده‌اند جواب ظاهر موکول است بعرف و رجوع باهل خبره و مختلف
می‌شود این باختلاف خاکها و هواها در بلاد و مرجع در ان حصول ظن است هرگاه بظن رمیم شدن بعد از رجوع باهل خبره خلاف آن منکشف شود پس باید بحال
خود گذاشت قبر را بپوشند مگر آنکه بعضی استخوانها بجا باشد که در اینصورت ظاهر اینست که توان میت دیگر را با آن استخوانها در آنجا دفن کرد و اما اگر تو
میت بعضی باشد استخوانها بر همان هیئت باقی باشد در اینجا باید بحال خود گذاشت بخلاف شهید در اینجا باید بسبب اختلاف موضوعین باشد
کتاب الصلوة سؤال آیا در رکعتین اولیین نماز اخفاتیه هرگاه ماموم قرائت امام را بشنود واجبست سکوت و استماع یا جایز است تسبیح جواب ظاهر
واجبست سکوت و استماع و جایز نیست تسبیح نظر با آیه و صحیحهٔ زراره و فحوای روایت عبید بن زرارة سؤال هرگاه مسبوق در رکعت ثانیه خود فرصت قرائت
سوره و قنوت با هم نداشته بلکه یکی از این دو برای او میسر شود کدام را اختیار کند جواب چون اظهر در نزد حقیر وجوب قرائت است بر ماموم در رکعتین اولیین
خود اگر مسبوق بود در رکعت باشد در رکعت ثانیه هرگاه مسبوق بیک رکعت باشد در رکعت ولی هرگاه مسبوق بسه رکعت باشد هم اظهر وجوب سوره است
با حمد از صحیحهٔ زراره بر می‌آید که هرگاه مهلت سوره نشود اکتفا میکند بحمد و لازم نمی‌افتد که ترک سوره را بجهت ادراک امام در رکوع تواند کرد پس ترک قنوت
بطریق اولی و هرگاه امر دایر شود ما بین ترک واجب و مستحب پس ترک مستحب متعین است لکن اشکال در اصل وجوب ادراک امام است در حال رکوع مطلقا حتی در حال
عدم ترک واجب از برای ادراک متابعت امام محل اشکال است خصوصا اینکه شهید در ذکری مطلقا سفر نماید که هرگاه ماموم پیش افتد از برای ادراک متابعت
امام محل اشکال است خصوصا اینکه شهید در ذکری مطلقا سفر نماید که هرگاه ماموم پیش افتد از امام بعد اقتدای با امام باید بفعل را بجا آورد و خود را با امام
برساند خواه عمداً پیش افتاده یا سهواً یا بجهت عذری مثل اینکه ازدحام صف مانع از سجود شود تا امام برخیزد و مثل آن و فرموده است که اقتدا کردن فوت نمی
شود بفوت یک رکن یا دو رکن نماز و نه بیشتر از رکنی در نزد ما که عبارت او مشعر بدعوی اجماع است پس بنابر این باید جایز باشد بجا آوردن سوره بلکه

قنوت نیز هرچند رکوع را با امام در نیابد ولکن اظهر در نزد حقیر اینست که ترک سوره را بجهت ادراک رکوع تواند کرد هرچند مستحب رکوع باشد بملاحظه صحیحه
زراره ولکن حمد را تمام کند هرچند رکوع را با امام در نیابد و بهرحال مراعات سوره مقدم است بر قنوت سؤال هرگاه مسبوق تشهد را فراموش کرده که در رکعت
سیم امام بخواند با امام و بعجز در و در قیام بخاطرش آید و اگر برگردد دیگر با امام نمی‌رسد یا قصد انفراد بکند یا نه جواب بلی واجبست که برگردد و تشهد بخواند
و قرائت یا تسبیح رکوع و غیره را بجا آورد هرچند با امام نتواند رسید دیگر هم در مبالغه شده باشد در هرجا که ملحق نمی‌شود خوبست قصد انفراد بکند
نیست سؤال هرگاه جمعی داخل مسجد شوند جماعت ولی فارغ شده باشند و صفوف متفرق شده باشند لکن بعضی برجا باشند و اراده جماعت داشته باشند
خواه با جماعت ولی با اسرار یا اذان ساقط می‌شود یا نه چون در ظاهر روایت ابی علی کافی همین است که همین که بعضی نشسته‌اند کافی است در سقوط و نشستن بعضی
بیکنفر هم صدق میکند بلکه در روایت ابی بصیر که معیار سقوط را عدم تفرق صف قرار داده‌اند دلالت بر اینمطلب هست بر اینکه مدلول آن این است که مادام
که همه صفوف متفرق نشده ساقط می‌شود و چنانچه جنس صف بمعنی جمیع افراد است انتفاء هر یک از صفوف هم بانتفاء همه اجزاء است بر اینکه گاه هست که اطلاق
صف بر یکنفر هم می‌شود چنانکه در مجای تنگی که عرض آن بقدر یکنفر باشد طول آن بقدر صد نفر و سران در محاذی قبله باشد بر هر فردی صادق است که
صف است و چون در معنی صف مساوات معتبر است چنانکه در تصفیه در حال قیام مذکور است گاه هست که تنویر بلحاظ امام کافی است در صدق
صف که ماموم دیگر نباشد و مفهوم روایت دیگر ابی بصیر هم دلالة بر مدعا دارد چون مقتضای آن اینست که هرگاه همه متفرق نشده‌اند ساقط می‌شود و بر این
یکنفر که باقی مانده صادق است که هنوز اختیار مفارقت نکرده است و آخوند ملا محمد باقر مجلسی ره اینحکم را نسبت بفتوی اصحاب داده است چنانکه از تهذیب
هذب منقولست و بهرحال فرقی نیست ما بین اینکه آنشخص که باقی مانده مشغول تعقیب باشد یا نه و روایت ابی علی دلالة بر آن ندارد چنانکه پوشیده نیست
سؤال هرگاه در بین نماز از برای امام امری رو داد که ندانند که مبطل نماز است یا نه و فرار دهد که نماز را تمام کند و اعاده هم بکند یا در اینصورت بر او واجب است
که بماموین بگوید که من نماز را اعاده میکنم شما هم اعاده کنید یا نه جواب هرگاه مجهل و یا بطال از راه جهل بحصول آنچه از امر مبطل میداند است یا سبب اینکه یا
این فرد را فرد آنچه که مبطل است هست یا نه نماز او صحیح است و اعاده هم ظاهراً در کار نیست و تا اعلام ماموین هرگاه او را جهل باشد که آنهم یکی از مبطلات
یا نه و تقصیر هم در اخذ مسائل نکرده یا نه بنا را بصحة میگذارد و مثل سابق است اگر بسبب تقصیر در اخذ مسائل شده پس او نماز باطل است و قابل امامت
هم نیست هرگاه ماموین او را با بطال شناخته باشند بهرحال هرگاه اینشخص نماز را تمام کرد و در نماز ماموین نقصی در نظر خود شان نسبت بخود شان حاصل
نباشد نماز ماموین صحیح است بر امام هم لازم نیست که اعلام ایشان باخلال بکند سؤال فرموده‌اند که هرگاه کسی پیش از صبح برخیزد و بقدر وتر وقت باشد آیا
بجا آورد ثواب نماز شب دارد یا قضای نماز شب را دو ساقط است یا نه جواب ظاهر عدم سقوط قضا است بجهت عمومات بلکه دور نیست که قضای نماز شب بکند
و قضای نماز وتر را هم بکند چنانکه روایت معتبری اشعار بان دارد و ظاهر اینست که مراد از وتر در اخبار شفع و وتر باشد و محتمل است که مراد وتر تنها باشد سؤال
هرگاه شخصی در حال قیام یقین کند که هرگاه قبل از قیامی که در آن مشغولست جزئی از اجزای نماز را ترک کرده است اما نداند که تشهد است ترک شده یا سجده و احد
چکند جواب ظاهر اینست که باید بنشیند و یک سجده و تشهد بعمل آورد و چون یقینیست جزو واجبی فوت شده و برائت ذمه از آن حاصل نمی‌شود الا باتیان هر دو خصوصا
بملاحظه اینکه یکی از محتملات حدیث لا سهو فی سهو اینست که شک در سهو نمی‌باشد پس لازم نیست که حکم شک در آن جاری شود و یکی از احکام شک فوت شدن اینکه هر گاه
که کسی شک بنماید در پس هرگاه از بحکم شک دست بر داشتیم می‌مانند یقین بعد از امر بابقاء محل آن پس باید نشست از برای تدارک آن هر دو اجزاء و بعد آنکه
نشست لحال یا وصادق است که هم شک دارد در سجده و هم در تشهد والحال قابل اینست که موضع هر دو باشد پس هر دو را بجا آورد و لکن چون تدارک در
محل هم در صورت مذکوره از احکام شک است از مقتضای شک در سهو بالفرض پس تکیه بنفس سهولت و مقتضا و که تحصیل برائت ذمه از احدامرین بفعل
هر دو بلکه اشکال در اصل استدلال بحدیث نیست در داخل بودن ما نحن فیه در مدلول آن زیرا که معنی حدیث بنابر احتمال مذکور اینست که حکمی نیست
برای شک در سهو یعنی عمل نمی‌شود بمقتضای شک در فعل و ترک نه در علم و اعتقاد و شک در اینکه در اینجا سهو شده سجده است یا تشهد در علم و اعتقاد است
بعد و فعل و محل معهود که از برای شک اعتبار کرده‌اند در تجاوز و عدم تجاوز محل فعلست و ملاحظه محل از برای علم و اعتقاد بمعنی است بلکه میگوئیم که شک
که در این مقام متوهم شده نیست بهر یک از سجده و تشهد در فعل و ترک آنها که متولد شده از شک در اینکه آنچه یقینا فوت شده کدام یک از آنهاست شک
واقعی نیست بر اینکه شک واقعی آنست که طرفین وجود و عدم در شیء متساوی باشد علی الاطلاق خواه در علم باشد خواه در عمل و در ما نحن فیه چنین نیست بلکه
هر یک از سجده و تشهد میگوئیم که شک دارم که سجده کردم یا عدم فعل تشهد یا نکردم با وجود فعل تشهد هم چنین در تشهد شک دارم که تشهد گفتم با عدم
فعل سجده یا نکردم یا فعل سجده پس در هر یک از آنها شک مقید است هرگاه مطلق بگیریم لازم می‌آید امکان وجود هر دو یا انتفاء مفروض است و جایز است
بعد احدهما پس بنابر این داخل عموم لا شک فی سهو خواهد بود بلی صدق آن در مثل اینکه فراموش کند سجده را جزما و شک کند که آیا تدارک آن کرده
یا نه خوبست و محتمل است که نظر با اصل برائت که چون در نفس الامر یکی از این دو جزو فوت نشده و اصل عدم زیادتی تکلیف مخیر باشد ما بین اتیان بهر یک که
خواهد پس اگر سجده را بجا آورد یا تنها تشهد را هم باید بکند بهر حال الاحوط اینست که بنشیند و هر دو را بعمل آورد و برخیزد و نماز را تمام کند سؤال هرگاه کسی
قبل از وضع جبهه بر ما یصح السجود علیه بخاطرش آید که یک سجده را از رکعت سابقه و در رکوع همین رکعتی را که میخواهد بسجود آن را بعمل آورد ترک کرده است تکلیف
چه چیز است جواب تکلیف او اینست که راست بنشیند که طمانینه بین سجدتین را هم بعمل بیاورد و بطمانینه را بعمل آورد و سجده می‌رود دارد برای رکعت قبل
و ما بعد آن از آنچه بجا آورده هم اعاده کند مثل تشهد و قیام و قرائت و رکوع برود و بعد بسجود برود و نماز را تمام کند هرگاه یقین کند که سجده اولی رکعه قبل
را فراموش کرده مثل اینکه بخاطرش آید که در رکعت قبل بعد از اتمام رکوع وقتی که نشسته از برای سجده فراموش کرده سجدهٔ اولی را و گمان کرده که یک سجده کرده
است پس طمانینه را بعمل آورد و یک سجده کرده و بخاطرش آمد که سجدهٔ اولی را فراموش کرده در اینجا باید دو سجده بکند بطریقی که گفتیم و نماز را بهمانحو تمام کند
سؤال مرد اجیر میتواند شد از برای زن در نماز و بعکس یا نه و در جهر و اخفات چکند هرگاه جاهل مسئله بوده و بمقتضای جهر و اخفات عمل نکرده چه کند جواب
جایز است هر یک از مرد و زن اجیر شود از برای دیگری و بنای حقیر بر اینست که مرد نماز صحیح خود را از برای زن بکند در مراعات جهر و اخفات بکند در وقتی که

از برای هم میکنند و جهر را در جائی بکند که نامحرم صوت او را نشنود و جاهل در مسئلهٔ جهر و اخفات در عذر اجر معذور است اما جبر ... ساجد هم جاهل است بمسئله
مذکوره ظاهرا نماز صحیح است هر کاه عالم است بمسئله و باعتقاد اینکه اجر جهر را اخفات خواهد کرد خالی از اشکال نیست و دور نیست که صحیح باشد با ثبوت
جهل منبع و جبار از بهم که در جبار عیب باشد ثابت است سؤال نماز و روزه استیجاری در سفر جایز است مانند در سفر معصیت جایز است یا نه جواب در سفر
صوم و استیجار صحیح نیست و نماز استیجاری صحیح است نماز استیجاری تمام را که در سفر تمام باید در سفر تمام میکند قصر را قصر چنانکه عکس آن هم بعکس میکنند اما سفر معصیت
پس هر چند روزه در آن جایز است نماز تمام است لکن سفر معصیت فعل مستاجر باید عادل باشد هر کاه مستاجر با علم بمعصیت بودن سفر اجیر کرده در صحت آن اشکال
است اما هر کاه مستاجر باعتقاد عدالت داده و او در نزد خود و خدا معصیت کرده نماز صحیح است روزه صحیح است سؤال نظر بحدیث توقیع صاحب الزمان هر کاه
کسی دو رکعت نماز عصر کرده باشد جزم کند که نماز ظهر را دو رکعت کرده هر کاه منافی بین الصلوتین بعمل نیامده میتواند عدول کند این دو رکعت را تتمه ظهر قرار دهد
و ثانیا نماز عصر را بکند یا در این صورت جایز است که بالمره دست از دو رکعت ظهر بر دارد و عدول کند بنیت ظهر و همین نماز را تمام کند بعد از آن نماز عصر را بکند
یا نه جواب کسیکه عمل بحدیث میکند جایز نیست که چنین کند بلکه بمقتضای حدیث عمل کند ظهر در نزد حقیر اینست که عمل بحدیث شریف اولی است ادله عدول
بر فرض تسلیم که شامل چنین جائی باشد مخصص است بحدیث شریف سؤال هر کاه کسی نماز ظهر و عصر بکند جزم کند که یکی از آنها را سه رکعت کرده است
چکند جواب ظاهر اینست که لازم است که هر دو نماز را اعاده کند و اصالة تاخر حادث که سهو است معارض است باصالة تاخر وجود رکعت بعد با وجود اینکه سهو
در اینجا که هیئت ترکیبیه موجود شده در خارج یکی باید یکی ناقص و هر دو حادث شده اصل در آنها مساوی است و قول باینکه ظاهر فعل مسلم مرجح است یعنی
اینکه ظاهر اینست که نماز ظهر را تمام نکرده منتقل بعصر نشده معارض است باینکه نماز عصر را تمام نکرده سلام نداده با وجود اینکه منع میکنیم ظهور را بعد از انقضاء
بسهو او هر کاه متمسك شوی باینکه از باب شك بعد از نماز است چون قضا نیست که بعد از ظهر شك در نقص تمام کرده با وجود اینکه معارض است بشك تعلق
بعصر بوان وارد است بجهة در مسئلهٔ سابقه کفتیم که شك کرده بود در اینکه آنچه سهو کرده تشهد بوده یا سجده و احادیث عدول و احادیث ملحق کردن رکعت
دیکر در صورتی که منافی بعمل نیامده باشد هیچکدام شامل ما نحن فیه نیست سؤال هر کاه زن حائض باشد زایل شود یا واجبست بر او نماز بعد از حیض یا نه
جواب هر چند وقت نماز زلزله موسع است مادام العمر لکن چون زن در حین زلزله مخاطب بنماز نبوده بلکه مخاطب بترك نماز بوده دلیلی بر وجوب آن بعد از رفع
حیض نیست مثل آنکه در حال جنون زلزله حاصل شود و بعد از جنون عاقل شود و اینکه بودن واجبست نماز ظهر هر کاه در آخر روز پاك شود بجهة اینست که وقت
نماز مطلقا سبب وجوبست نه محض دلوك یعنی زوال و بخلاف نماز زلزله که سبب وجوب آن خود زلزله است و انسب بوقت عدم تکلیف حاصل شده
از قبیل وقت نماز ظهر است حتی که سبب آن قبل از بلوغ یا در حال جنون حاصل شده و همچنین است خسوف و کسوف در حال جنون و وجوب نماز متعلق نمی شود
اما اکر عارض شود که در اثنای کسوفین تمام شود و ممکن باشد غسل یا تیمم ادراك نماز بر او واجب خواهد بود مانند نماز ظهر سؤال هر کاه کسی در رکعت سیم
در حال قیام یقین کند که دو سجده او فوت شده و شك کند که آیا دو سجده از یك رکعت فوت شده یا از دو رکعت چکند جواب اصل و استصحاب و عموم الصلوة
علی ما افتتحت علیه و اینکه ظاهر عدم ترك سجدتین است باهم مرجح اینست که از یك رکعت نباشد که ترك رکن شده باشد چون استصحاب حکم شرعی ظاهر احجیت
بعولینکه استصحاب مثبت حکم شرعی باشد چنانکه استصحاب طهارت مثبت عدم ناقضیت مذی است پس این استصحاب مثبت این می شود که بکوئیم از دو رکعت
ساقط شده یا بمعنی که حکم از آن دارد جاری کنیم هر چند ممکن است که کفته شود که استصحاب صحت نفی حکم ترك رکن را میکند نه اثبات عدم تحقق ترك رکن را
و نه کون هر یك از دو سجده در رکعتی علیحده و اصل هم نسبت بهر دو مساوی است یعنی اصل عدم نه اصل برائت پس محتمل است که بکوئیم نماز صحیح باشد قضا
سجدتین و سجده سهو هم لازم ... بیش از وجوب نماز در صورت علم بسقوط سجده منفرده میکند پس چه شود که نماز صحیح باشد و چیزی لازم نباشد اصل عدم صحت
و استصحاب شغل ذمه و عدم تحقق عبادت مطلوبه معارضه با آن اصل و استصحاب و ظاهر و عموم میکند خصوصا ملاحظه اینکه در روایات وارد شده است که فقیه
اجتهاد میکند حیله میکند که نماز خود را باطل نمیکند لکن چون در نفس الامر دایر است امر این شخص در میان دو امر لا غیر یعنی سقوطهما مجتمعا و سقوطهما منفردتین
و آن مرجحات که ذکر کردیم مرجح حصول ... است پس منحصر می شود در اینکه حکم آن را بعمل آورد و قضا دو سجده را بعد از نماز بکند بعد و سجده سهو هم را
می باید بوجا اینکه قضا کردن سجده ها مرد و مبتنی است بر اینکه ترك سجده در رکعت وهم مشکوك فیه است چون در قیام است از محل تجاوز کرده است
پس عود ... ندارد و لکن ما پیش کفتیم در این مسئله که کسی یك جزو از نماز فراموش کند شك کند که آیا ... بوده یا تشهد اینکه از باب شك متعارف
که شك مطلق باشد بلکه شك مقید است یعنی شك داریم که در رکعت اخری یك سجده را بعمل آورده ایم یا ترك کرده ایم در رکعت اولی یا ترك کرده ایم یا اصل آن
دو رکعت و آنچه مقصود است در مسائل شك عدم بحکم وجوب عود در تجاوز از محل و آن متی است که شك کنیم در فعل و ترك آن مشکوك فیه بعنوان اطلاق پس
بنا بر این داخل مسئلهٔ شك نیست که عود لازم نباشد و همچنین بنا بر این ... که ما ترجیح دادیم که سجده ها از دو رکعت فوت شده پس بنا بر این
می شود که یکی از دو سجده از رکعت وهم سهو شده و محل آن باقی است پس باید عود کند یك سجده را بجا آورد و یك سجده را بعد از نماز قضا کند با سجده سهو
اشکال سابق نیز در اینجا وارد می آید که حکم بعود در اجزاء منسیه قبل از دخول در رکن ملحق است شامل این سهو نیست که از استصحاب آن باید اکر دو تمام
بلکه ظاهر است پس سهو یقینی و دفع آن باز بهمانست که ترجیح ترك سجدتین منفردتین مستلزم این معنی می شود و چون امر منحصر است بین امرین لا بد باید
بمقتضای هر یك عمل کرد پس مقتضای سهو سجده اولی قضای بعد از نماز است چون از محل عود کذشته با سجده سهو و مقتضای سهو ثانیه تدارك آن در حال تمام
است بلی در اینمقام اشکالی دیکر هست و آن اینست که شك منحصر در این معنی مستلزم شك است در ما بین یك و دو باعتبار اینکه کاه است که دو سجده
بعینه فوت شده باشد از رکعت باطل شده باشد پس این شخص شاك است در بجا آوردن دو رکعت هم چنانکه در شك در رکوعهای نماز های آیات هر کاه
کسی شك کند ما بین اقل و اکثر بنا را باقل میکذارد مکر در جائی که مستلزم شك میان رکعتین باشد که اولست یا دوم مثل اینکه شك کند در رکوع پنجم که
اولست یا رکوع ششم که در اول رکعت دوم است و ممکن است دفع آن باینکه این شك حقیقة بر میکردد بعد از تامل بشك ما بین یك و دو بخلاف مسئلهٔ
ما نحن فیه چون جزم بعدد رکعت بعمل آمده ولکن شك در تحقق جزئی از اجزاء یکی از آنها است و احتمال این است که بعد از عمل بمقتضای آنچه ترجیح دادیم صحت نماز

ولزوم

ولزوم عود بسجود و بجا آوردن یکسجده و بر خواستن و تمام کردن و قضا کردن یکسجده با سجده سهو یا اعاده هم بکند در اینمقام سخن دیکر هم هست و آن
اینست که امر مردد است ما بین سه امر یکی آنکه دو سجده از رکعت اول فوت شده و دوم اینکه از رکعت دوم فوت شده باشد و سیم اینکه هر یك از آنها از رکعتی
علیحده فوت شده باشد احتمال بطلان همان در صورت اولی است و در صور دیگر صحت هر دو ممکن است بجهة آنکه محل تدارك کذشته پس اکر هر دو یا
هم از رکعت دوم فوت شده باشد باز مجال صحت هست چون محل عود باقیست مؤید و مرجح این احتمالست اینکه ظاهر اینست که تا رکعت اول را صحیح بجا
نیاورده باشد بدیمی منتقل نشده است و لکن آن معارض است باینکه ظاهر اینست که دو سجده با هم ترك نشده باشد پس میتوان کفت که چون امر او مردد است
ما بین دو وجه صحیح پس مخیر باید باشد ما بین اینکه عود کند دو سجده را بعمل بیاورد و نماز را تمام کند و اینکه بر کردد و یکسجده بکند سجده دیکر را قضا
کند بعد از نماز با سجده سهو پس اظهر همانست که پیش ترجیح دادیم در هر صورت احتیاطا اعاده کند سؤال هر کاه شروع کرد در سجده رکعت دوم و یقین کرد که یك
رکوع از او فوت شده و شك دارد که آیا این از رکعت اول فوت شده یا دوم چکند جواب هر چند اصل تاخر حادث در اینجا وجهی ندارد در نفس سقوط که سقوط
در لحظه شده باشد بجهة آنکه با معارضه باصل تاخر رکوعی که بعمل آمده میکوئیم که نسبت ترك رکوع برکعتین مساوی است بجهة آنکه مفروض اینست که ترك
یك رکوع بنفس الامر است یا میدانیم اینست یا آن و نسبت ارتکاب مکلف بهر یك از آنها علی التسویه است مکر اینکه کسی بکوید که عروض حالی که منشا ترك است
از غفلت و بیخبری اصل تاخر است و آنهم نفعی ندارد و چون ملاحظه ابتدای غفلت خاص که سبب هر یك از آنها است هم مثل خود آنها است و لیکن میکوئیم استصحاب
و اصل برائت و عموم الصلوة علی ما افتتحت علیه و اینکه وارد شده است در اخبار که فقیه با اجتهاد کند حیله کند که نماز خود را باطل نکند اقتضا میکند که بنا را
بر این بکذاریم که از رکعت دوم ترك شده و چون ما دامیکه داخل سجده دوم نشده موضع تدارك آن نکذشته است علی الاقوی بر اکه معیار بطلان در مسئله
لزوم تعدد رکن است بدون آن تعدد رکن است بدو وطن تعدد هم نمی لازم نمی آید پس بر کردد و رکوع را بجا آورد و دو سجده و احتیاط در اینست که اعاده هم بکند
سؤال کسی در نماز سر بسجده کذاشت و بعلت آنکه تاریك بود و مکان سجده را نمی دید یا میدید چنان اتفاق افتاد که اصل جبهه بموضع سجود نیامد از طرف
بنا با همین جبهه بموضع سجود آمد در حال سر خود را قدری بر دارد و عین جبهه بموضع سجود کذارد نماز باطلست یا نه جواب نماز صحیح است و بهتر اینست که جبهه
بر ندارد بلکه همینکه هست جبهه بکشاند تا بر ما یصح السجود علیه قرار کیرد سؤال این ضعیف در این مکان که الحال سکنی دارم تا اینجا که قبل از این توطن داشتم
تخمینا هفت فرسخ است و در اینجا بان قدری عقار و بستان دارم لکن قطع نظر از سکنای اینجا نموده ام کاهی که اتفاق افتد که باینجا و نماز را تمام کنم یا قصر جواب اظهر
اینست که هر کاه قصد اقامه در اینجا نمیکنی باید قصر کنی هم در راه و هم در اینجا و هر کاه قصد داری که اینجا ده روز بمانی تمام کن در راه و در اینجا و لکن احوط اینست
که در صورت عدم قصد اقامه هم قصر کنی و هم تمام بقصد قربت سؤال اکثر عوام نماز جهریه را بوسیله اخفاتی نمایند حال آنکه شنیده اند که باید کدام را جهر و کدام
را اخفات کرد در اینصورت نماز آنها چه صورت دارد جواب اظهر اینست که نماز باطل است سؤال خواهر زن در نزد شوهر خواهرش نماز کند صحیح است یا باطل جواب
واجبست بپوشد بدن از شوهر خواهر خصوصا در حال نماز و لکن حکم ببطلان نمیکنیم مراد از بدن در اینجا و در کفین و قدمین است اما اکر سایر اعضا او باز باشد
نماز او باطل است هر چند هیچکس در اینجا نباشد سؤال فرش چرمی و زمین نجس که خشك باشد بر روی آنها نماز کردن چه صورت دارد جواب ضرر ندارد در صورتی که
آنکه بدن و لباس مصلی تری نداشته باشد که با آنها برسد هر کاه سجده بر آن زمین میکند محل سجده باید پاك باشد اکر نجس باشد صحیح نیست هر چند خشك
باشد سؤال جواب سلام تارك الصلوة دادن و مسائل تارك الصلوة دادن چه صورت دارد جواب ترك جواب سلام صورتی ندارد و همچنین آنها مطلقا
مطلق مسائل خوب نیست مکر از باب نهی از منکر یعنی هر کاه داند یا مظنه کند که دانستن مسائل باعث توبه او کشته و می شود پاکی نیست سؤال
مسافر هر کاه در مقام اقامه عشره قصد منزلی نماید که انجا نیز قصد اقامه دارد و ما بین مقامین مسافت نباشد حکم ما بین منزلین چه صورت دارد جواب تمام است
سؤال هر کاه کثیر السفر در بلد قصد اقامه نماید در سفر دوم تمام کند یا نه جواب اظهر اینست که در سفر دوم تمام کند و احوط اینست که در دوم جمع کند ما بین
قصر و اتمام سؤال سفرهای دهات و آبادیها یکی شمرده یا دو جواب اظهر در نزد حقیر اینست که دهات یا بعضی می شود با قصد اقامه سؤال شخص منتظر شد
و بهمان تطهیر نماز صبح و ظهرین و مغرب کرده و محدث شد بعد وضو ساخت و نماز عشا کرده بعد متذکر شد که خللی در یکی از دو وضو واقع شده اما شك
دارد که آیا در وضوی نماز صبح و ظهرین و مغرب است یا وضوئی که از برای نماز عشا ساخته است بر خواست و نماز ها را اعاده کرد سوای نماز عشا او را چه باید کرد
جواب ظاهر اینست که باید قضای نماز صبح و مغرب و دو نماز چهار رکعتی بکند مخیرا ما بین جهر و اخفات و هر کاه وقت عشا باقی است در این دو نماز نیت ادا و قضا
نکند بلکه قصد ما فی الذمه کند که اکر عشا فوت شده ادا باشد اکر ظهرین فوت شده قضا باشد و این داخل مسئلهٔ شك در حصول نماز در وقت نیست
که معین باشد که عشا را باید کرد و لکن در این مقام میتوان کفت که معلوم نیست که شغل ذمه بیشتر از احد امرین حاصل باشد پس مخیر است ما بین تدارك آن
چهار و این یك نماز و لکن احوط اینست که پنج نماز را تماما بجا آورد آنچه در خارج وقت است بنیت قضا و آنچه در وقت است بنیت ادا سؤال میتواند شخص
مصلی نماز قضا نشسته با جماعت بکذارد یا نه سؤال کسی طمانینه را ما بین سجدتین فراموش کرد و قبل از رکوع رکعت دیکر بخاطرش آمد نشست و طمانینه را بجا
آورد یا باید یکسجده دیکر بکند یا نه جواب بلی باید بکند سؤال مصلی آخر وقت یقین نمود که بیش از چهار رکعت نماز نمی تواند کذارد و نماز عصر را مقدم
داشت و بعد از فراغ از نماز متشخص شد که آفتاب باقی است بمقدار چهار رکعت یا سه رکعت جواب ظاهر اینست که هر کاه یك چهار رکعت بکند بقصد قربت کافی باشد
باینمعنی که منظور او این باشد که خدا وندا اکر عدول جایز است آنچه اول کردم ظهر باشد و اینکه حالا میکنم عصر باشد اکر عدول جایز نیست آنکه کردم عصر باشد
و این قضای ظهر باشد سؤال بجوراب که ساق او کوتاه باشد و کسی فراموش کرده در حال نماز نکنده باشد آیا نماز او صحیح میباشد یا نه و مراد از کوتاه بودن ساق
اینست که ساق را نپوشاند هر چند ساقش بلند باشد و بر کشته باشد یا آنکه من اصله ساق کوتاه باشد جواب اظهر اینست که حکم ببطلان نمیکنم و جواب از تا
اینکه ظاهر اعتراض هر دو است سؤال هر کاه نماز کذارنده در حال نشستن ندکه از برای سجود نشستن یا از برای اینکه مثل نفعی در پیش رو یا پس کذارده
و خوف دزدیدن آن دارد و نشستن آیا باید بجهة ذکر و اعمال مشکوك است بعمل آورد یا سجود نماید جواب بلی باید افعال مشکوکه ما قبل که محل آن نکذشته
بجا آورد حتی رکوع هم بجهة آنکه سقوط حکم شك فوت است که داخل فعل دیکر از افعال نماز شده باشد در اینجا معلوم نیست سؤال هر کاه ظالمی ...

ان مشاهده نماید با فرش و رو و بعد امکان باشد بر آن نماز چه صورت دارد جواب مادامیکه علم بنجاست مکان و فرش حاصل نشده جایز است نماز در آن سؤال شخصی
نماز قضا بود و مردد در نماز بود و مبتدا را اول است می تواند نمود یا نه جواب ظاهر جواز کردن نماز حاضره است در اول وقت سؤال هر گاه کسی در بین نماز یقین کند
که داخل در واجبات نماز را فراموش کرده و شک دارد که کدام یک از واجبات بوده چکند جواب هر گاه اجزائی که شک دارد در میان آنها تدارک آن مستلزم زیادتی رکن
نمی شود بر گردد و اول محتملات را بکند و ما بعد را تمام بعمل آورد مثلا در حال قیام شک کند که آنچه فراموش کرده یک سجده از همین رکعت گذشته بوده یا تشهد
ان نماید برگردد و یک سجده بکند و تشهد را بکند بر خیزد و اما هر گاه شک دارد که قرائت بود یا دو سجده یا یک سجده یا تشهد در اینجا نماز باطل است چون تدارک
قرائت و ما بعدش مستلزم تکرار رکن است چرا که از رکوع باشد شاید در اینجا بتوان گفت که تدارک قرائت ضرور نیست بلکه واجب ما بعد رکوع را بجا آورد
و برخیزد ولکن در اینجا احتمال نقص رکن لازم می آید که دو سجده باشد در صورت احتمال نقص رکن اشکال است از این باب اینکه شک دارد که آیا یک سجده بود
یا دو سجده بهتر که تدارک دو سجده و ما بعد محتمل است که در آن تکرار رکن هم رسد ... نیست که حکم بصحت شود خصوصا با ملاحظه استصحاب و عموم الصلوة علی

بو عمل معلل باینکه از راه اجاره است نباشد حیثیت اجاره حیثیت تقییدیه باشد نه تعلیلیه پس اگر فعلی که شده صحیح است شخص موجر مستحق اجرة المثل است هرگاه
تراضی بر مسمی فی العقد بشود هم خوبست ولکن بهتر اینست که در تتمه عمل تجدید عقد اجاره بکنند بر وجه صحیح و بهر حال حکم ببطلان اعمالی که شده نمیکنیم ولکن
جهة بطلان عقد تغییر حکم هرگاه مستاجر جاهل باشد اعلام او باید کرد هرگاه بنا را بر فسخ عقد بگذاریم تا اینکه تراضی بر مسمی شود یا بنا بر اجرة المثل شود هرگاه
اکتفا بر عرف و عادت کنیم چنانکه ظاهر اینست عرف و عادت هم باشد مقدار زمانی که باید رجوع شود در اینجا بکر اعلام هم ضرور نیست بهما عادت اکتفای شود در قول
هم باید که ترتیب در قضا صلوة واجب است یا نه و بر فرض وجوب ترتیب در نایب هم باید ترتیب ملاحظه نمود یا نه جواب اظهر در نظر احقر عدم وجوب ترتیب است در اصل
قضا الا در ترتیبات جعلیه الهیه مثل تقدم ظهر بر عصر و مغرب بر عشا نه مثل تقدم ما فات اولا بر ما فات ثانیا و نه مثل ظهرین بر عشائین و عشائین بر صبح و بنابر قول
در صلوة استیجاری پس اظهر اینست که چند نفر در یک روز با هم می توانند نماز کرد بدون تقدم و تاخر بلی احوط ملاحظه ترتیب است هم چنانکه ظاهر مشهور است سؤال
هرگاه عمر موصی پنجاه سال نداشته باشد وصیت پنجاه سال صلوة بکند وصیت صحیح است یا نه و بر فرض صحت نایب چه نحو نیت کند نیت قضا بکند یا نیت قربة
جواب بلی هرگاه مقصود او این باشد که احتیاطا نماز نایب او کرده باشد که اگر نماز بعضی صحیح نباشد این باشد در عوض آن باشد باکی نیست الا در زاید بر قدر واجب
استیجار صورتی ندارد و قصد قربة کافی است و لکن کلام است که اصل استیجار از راه احتیاط است یا از راه علم بشغل ذمه و باید دانست که اینکه گفتیم که قصد قربة کافی است
مراد ما قصد عمل منوب عنه است الا عمل نایب موجر مطلق واجب است باید قصد وجوب بر خود داشته باشد گو منوب مستحب بوده از راه احتیاط و چون محتمل است که بعض
نماز ها منوب عنه واجب بعضی مستحب باشد قصد قربة را برای آن گفتیم که قدر مشترک ما بین آنها باشد باید دانست که اظهر جواز استیجار عبادات قبل بلوغ است در حال
ممیز بودن اقوی در نظر حقیر اینست که عبادات صبی ممیز شرعیه است محض تمرین نیست پس استیجار آن بلد ایام تکلیف یا بوجه هم ممکن است و بدانکه در اصل مسئله اعاده نماز که
کسی گمان کند بصحت شرعا و قضا آن در حال حیات یا بعد از ممات محل سخن هست و شهید در ذکری گفته است که مشهور شده است ما بین متاخرین علما اگر دارد و گفته است هر
... اگر بن بقضا نماز یک عمر بالعکس کرد که بلکه خللی در آن واقع شده باشد بلکه جمیع عبادات که در آن این توهم باشد گاه بوده است که تدارک میکردند
چیز برای که هم ولد حصر و بطلان آن مدخلیت بوده در حال حیوة بوصیت کردن بعد ممات و بالخصوص در آن نصی ندیدیم ولی برای بحث در اینجا هست و بعد از آن ذکر
کرده است ادلة اثبات و احتیاط را هم مناسب چون باشد مثل اینکه از جانب شریعت گفته است که دلالت میکند قول حق تعالی فاتقوا الله ما استطعتم واتقوا الله حق تقاته
و جاهدوا فی الله حق جهاده و الذین جاهدوا فینا لنهدینهم سبلنا و الذین یؤتون ما آتوا و قلوبهم وجلة و قول پیغمبر صلعم دع ما یریبک الی ما لا یریبک و انما الاعمال بالنیات
و من اتقی الشبهات استبرء لدینه و عرضه و نقل از جمهور منهم کرد اعاده کرده بود نماز را بعد از یافتن آب در وقت لک الاجر مرتین و منهم که اعاده نکرده بود اصبت
السنة و قول صادق عم در روایت اسحق عمار که رسول خدا صلعم فرمود ان الله یباهی بالعبد ... صلوة اللیل یقول یا ملئکتی انظروا الی عبدی کیف یقضی ما لم افترض
علیه ... بعضی بکر اخبار احتیاط و از جانب منع هم بعضی آیات و اخبار نقل کرده مثل یرید الله بکم الیسر و یرید الله ان یخفف عنکم و ما جعل علیکم فی الدین من حرج و
... در احتیاط موجب عسر میشود و دو قول پیغمبر صلعم بعثت بالحنفیة السمحة السهلة و قول صادق عم ما اعاد الصلوة فقیه یحتال لها و یدبرها حتی لا یعیدها و بعد از نقل
ادله از طرفین ترجیح جواز داده بسبب عموم قول حق تعالی اریت الذی ینهی عبدا اذا صلی و قول پیغمبر صلعم الصلوة خیر موضوع فمن شاء استقل و من شاء استکثر و بعلت
اینکه احتمال که مشروع در نماز است بن قبیل است بلکه نهایت امر در آن نص تجویز است یعنی اینکه مراد از نماز احتیاط که در صورت شک در نماز واجب شود
مبنی بر اینست که شاید نقص در نماز واقع شده باشد و بابن سبب حضرت صادق عم فرمود در نماز احتیاط ان کان صلی اربعا کانت هاتان نافلة و بعلت اینکه اجماع
شیعه عصر ما و زمان نزدیک بعصر ما بر این بوده و چون همیشه وصیت میکنند بقضا عبادات با وجود آنکه کرده اند و اعاده میکنند بقضا عبادات با وجود ...
از نهار اداء و قضاء و نهی از اعاده نماز در شکی است که ممکن است بنای بر آن تمام شد ترجمه کلام ذکری و قریب باین است حقیر همانست که شهید فرموده اگر
چه در بعضی از ادله ایشان مجال حرف هست سؤال نماز در جامه سرخ مکروه است یا مختص مردان است یا زنان هم هست جواب ظاهر اختصاص بمردان است چنانکه علامه
در نهایه تصریح بآن کرده سؤال مصلی برخواست که نماز ظهر بکند سهوا نیت صبح کرد یا برخواست نماز عصر بکند سهوا نیت مغرب کرد چه کند جواب باید دانست که فرق
است ما بین اینکه برخواست نمازی بکند سهوا نماز دیگر کرده یا اینکه در محض نیت سهو کرده اما نماز همان نماز است آنچه فقها در مسائل عدول نیت گفته اند
اند آن معنی اول است و هرچند که بنا بر مسئله جواز عدول نیت هم دلیلی بر جواز آن در این صورت ... سؤال نیست در صورت ... در مرشد العوام ذکر کرده اند
دو صورت و امثال آنها از جمله آنها نیست لکن در اینجا تمام سؤال اینست که داعی بر فعل باقی است یعنی همان قصد نماز ظهر یا عصر برخواسته همان قصد هست
لکن سهوا نیت صبح یا مغرب بخاطر او گذشت یا بر زبان او جاری شد ظاهر اینست که این ضرر ندارد چون تحقیق اینست که نیت عبادت نیست الا همان داعی بر فعل که در
... بعمل و امداد در خصوص کند داند بخاطر یا گفتن بزبان ... بنا بر این نماز او صحیح خواهد بود پس اگر واقعا سهو کرده از اصل نماز و این نماز را عوض آن نماز کرده
تمام بطلان ... عدول صورتی ندارد سؤال در نماز شب چهل مؤمن را دعا کردن معین هرگاه بنظر رسیده باشد بیان فرمایند و بعضی میگویند هیچ حدیث ندارد
جواب هرچند بخصوص دعا کردن چهل مؤمن در قنوت و تر حدیثی بنظر نرسیده و همچنین در سایر رکعات نماز شب تصریح باستحباب این در قنوت و تر آنچه حال
در نظر است کلام شیخ بهائی است ... در مفتاح الفلاح که گفته است که مستحب است که دعا کنی از برای چهل مؤمن از برادران خود بگوئی اللهم اغفر لفلان و فلان تا آخر و بعد
میگوئی استغفر الله ربی و اتوب الیه هفتاد مرتبه و اخبار در باب ترتیب اشعار دارد بوجود حدیثی متضمن و همچنین کفعمی در کتاب مصباح تصریح بآن کرده یعنی به دعا
کردن از برای چهل مؤمن را در قنوت و تر و همچنین در کتاب بحار آخوند ملا محمد باقر رحمه از مصباح متهجد غیره نقل کرده بلی کلام ایشان اشعاری دارد بوجود حدیث چون
سایر دعاهائی که با این ذکر کرده اند در آنها حدیث است عبارتی که در اول گفته اند که دعای موظفی در قنوت و تر نیست لکن ما ذکر میکنیم پاره از ادعیه که با
قناعت توان کرد و از جمله آنها دعای جهة چهل مؤمن را ذکر کرده اند منافات ندارد با این جهة اینکه مراد از موظف این است که ترک آن نتوان کرد نه اینکه هیچ دعائی از شرع
بخصوص آن نرسیده چنانکه واضح است و لکن کفعمی در حاشیه مصباح گفته است عن النبی صلعم ما من عبد یقوم من اللیل فیصلی رکعتین و یدعو فی سجوده لاربعین من اصحابه
یسمیهم باسمائهم واسماء آبائهم الا و لم یسئل الله تعالی شیئا الا اعطاه و ابن فهد در کتاب عدة الداعی روایت کرده است از ابن ابی عمیر از هشام بن سالم عن ابی عبدالله
قال من قدم اربعین من المؤمنین ثم دعا استجیب له بعد از آن گفته است و بنا کند بعد الفراغ من صلوة اللیل بقول و هو ساجد اللهم رب الفجر و اللیالی العشر و الشفع و الوتر

والليل

والليل اذا یسر و رب کل شیء و اله کل شیء و ملیک کل شیء صل علی محمد و آله و افعل بی و بفلان و فلان ما انت اهله و لا تفعل بنا ما نحن اهله بعد ... کفعمی گفته است
اینکه در قنوت وتر باشد ندارد بلکه بخصوص نماز شب هم دلالت ندارد بلی عبارت ابن فهد اشعاری دارد بوجود حدیثی در دعا کردن چهل مؤمن بعد از نماز شب
حال سجود و منتهی کلام اشعاری دارد و آخوند ملا محمد باقر مجلسی رحمه در کتاب بحار فرموده و اما الدعاء لاربعین من المؤمنین بخصوص قنوت الوتر فلم ار مورد الروایة
و لعلهم اخذوه من العمومات الواردة فی ذلک کما یؤمی الیه کلامهم نعم ورد فی بعض الروایات فی التسبیح بعد صلوة اللیل کما روی بعده فی صلوة اللیل ولعل الدعا
از برادران بعنوان عموم پیش از قنوت حاصل است و ثواب آن بیش از آنست که در جمله تقریر در اید چنانکه در روایت معویة بن وهب مذکور است که دعائی که از برای
برادران بکنی حق تعالی هزار هزار برابر آن بتو عطا میکند و حاصل کلام اینکه دعا کردن از برای مؤمنین و مؤمنات بجمله قطعا است که خوبست و اینکه چهل نفر را لا اقل
دعا کنند آن نیز از فتاوی علما و دلالت بعضی اخبار ظاهر می شود و همچنین قنوت وتر از مقامات استجابت دعا است هم از اخبار و هم از اقوال علما واضح است و
همچنین تقدم برادران مؤمن در دعا و اختیار آنها بر خود و کثرت نفع آنها هم از اخبار واضح است و همچنین شبها خصوصا در سحر خصوصا در سجود پس دعا کردن چهل مؤمن
قبل از دعا برای خود خوبست خواه در قنوت وتر بکند خواه در سجده آخر نماز شب بکند خواه بعد از فراغ از نماز شب بسجده رود و در سجود هم دعا کند همه
خوبست و لکن چون بعضی اخبار میباید که اسم برادران مؤمن را بردن در دعا خوبست بهتر اینست که در اینجا هم اسم پدر آنها را هم بگوید اگر نداند اکتفا باسم خود او بکند
و چون اسم ها بعضی عجمی و بعضی مرکب عجمی مثل محمد علی و محمد حسن و علی اکبر و امثال اینها است و بعضی منصرف و بعضی غیر منصرف و صحیح خواندن بقاعده و اسم دادن حرکات
اعراب بنا مشکل است خصوص جهة عوام الناس پس بهتر اینست که این اسمها را بعد نماز بگوید که مبادا غلط بگوید لفظ غلطی در بین نماز موجب فساد شمرده شود در تمام
و بنا ... که نماز بسبب آن باطل می شود پس بعد از فراغ از نماز شب بسجده رود و دعا کند در همان سجده شکر هم میتواند کرد سؤال شخصی در سجده است و نداند
سجده شک میکند که آیا این سجده که در او هم اول است یا دوم یا سجده سهو است چه کند جواب بنا را میگذارد که سجده اول است سؤال در اذان و اقامه نماز استیجاری هرگاه نیت
نیابت بالاستقلال نشود ضرر دارد یا نه و همچنین باقی اجزاء نماز نیابتی و نماز احتیاط آن بعنوان مطلق منظور نشد ... که این اذان از مقدمات نمازی است که نیت
... بامر که ... بانماز احتیاط است که ناشی شده از شکی که در نمازی که بنیابت فلان کرده ام حاصل شده جواب ضرری ندارد و مجزی است و ساقط تکلیف نیست سؤال
هرگاه کسی شخصی را اجیر کند که مثلا یک یا دو سال نماز و روزه از برای کسی بکند قضا آیا ضرور است که تعیین کند که این نماز چه نماز است صوم چه صوم بلکه تعیین
نیست تعیین و همان لفظ منصرف بنماز یومیه و روزه ماه رمضان شخص منوب عنه می شود جواب اگر در عرف ما انصراف بیومیه و ماه رمضان است چگونه احتمال غیر یومیه
بدهد حال آنکه جهالت اجرت اجاره موجب بطلان است سؤال هرگاه ضرور باشد تعیین بکند ... لفظ ضرور نیست در اجاره منصرف بنماز یومیه و روزه ماه
ماه رمضان شخص منوب عنه شده باشد ملتفت باینکه شاید غیر اینها بوده باشد ... نشده باشد آیا اعاده ضرور است یا نه جواب ... ضرور نیست سؤال هرگاه
ندانند که این نماز ها و روزه ها قضای شخص منوب عنه است یا احتیاطی است ... که این نماز یا روزه که ... کافی است یا محتاج بتعیین است جواب بلی کافی است قربة الی الله ... سؤال هرگاه اکبر اولاد کور ... بعضی از نماز ها ... ولد اکبر
واجب می شود قضا یا نه جواب ... سؤال ساق ... هرگاه بلند باشد ... ضرور است لکن حد ... جواب
مبطل بودن معلوم نیست لکن بالا کشد سؤال ... که ساق پای ... سهوا هرگاه کسی نماز کند محتاج باعاده هست یا نه جواب وجوب معلوم نیست ...
هرگاه در نماز کلمه صحیح واقع نشد ... اعاده آن کلمه هرگاه کلمه باید ... سابق را اعاده شود مضر است یا نه جواب مضر نیست سؤال هرگاه در جائی که دست بمجتهد
رسد کسی از روی تفکر و اجتهاد خود دو قول فقها که گفته بوده است که مظنون من اینست که فلان مجتهد چنین میگوید اذان و اقامه نماز بنا بر قصد نیابت بالاستقلال
ننموده آیا این چنین نمازی صحیح است یا نه و چون امکان تاخیر آن نماز ها تا حین ادراک مجتهد جواب ظاهر صحت است و تاخیر لازم نیست سؤال نماز نیابتی را با وضوء جبیره
یا تیمم می توان کرد بر فرض اینکه عقد اجاره برای صلوة مطلق بسته شده است یا نه جواب دور نیست جواز و لکن با توسعه زمان شاید اولی تاخیر باشد تا رفع عذر
و توضیح مقام اینست که هرگاه مستاجر خواهد برای میت استیجار نماز کند جایز نیست که از کسی استیجار کند که نماز او جبیره یا تیمم است هرچند آنچه از میت فوت شده
از این باب باشد چون صلوة من حیث هی صلوة مشروطست بطهارت مائیه صحیحه و جبیره و تیمم بدل اضطراری است خواه ادا باشد خواه قضا بخلاف قصر و اتمام زیرا
که آنها هر یک ماهیت علیحده اند و فرقی در اداء و قضاء آن نیست و اما هرگاه مستاجر اجاره مطلقه کند در حالیکه اجیر قدرت بر طهارت مائیه صحیحه تامه ندارد بعد علیه
از برای اجیر هم دسترس اینجا است که گفتیم دور نیست جواز چون این عوارض و سوانح نماز قضا شد و تکلیف و نسبت بقضا همین است سؤال آیا هر رکوعی
از نماز آیات رکن است یا رکوعها هر یک رکن است ... در همان رکعت جواب ظاهر اینست که هر یک از ده رکوع رکن باشد ظاهر اینست که هرگاه ماموم برسد بامام
در ... که بکر رکوع را کرده باشد از رکعت او فوت شده است باید رکعت بکر را قصد کند ... سزاوار است از آن بقیه رکوعها متابعت
امام بکند با سجدها و چون امام برکعت دوم برخواست قصد کند سؤال هرگاه پدر فوت شود و ولد اکبر کور یا زمین گیر باشد ... ضرور و ...
و روزه را هیچ ... باید در صورت مزبوره و ولد مزبور واجب است که نماز و روزه پدر را قضا نماید تا ممکن باشد ... بنابر اصالة ... جواب هرچند مشهور
علما واجب دانسته اند قضا هر نماز و روزه که از پدر فوت شده باشد ظاهر اینست که آنچه بر وجه غیر صحیح بعمل آمده بمنزله فوت است لکن اظهر در نزد حقیر وجوب همان
عباداتی است که بسبب عذری فوت شده باشد مثل مرض و سفر و امثال آن و البته اراده ترک آن امر ... مطلوب لکن وجوب معلوم نیست در هر
عباداتی سؤال هرگاه مصلی شک نماید در رکعت آخر نماز ظهر و رکعت اول نماز عصر و نداند که رکعت مزبوره از آخر نماز ظهر است یا از اول نماز عصر چه کند جواب
بنا را بظهر گذارد و تمام کند بعد عصر را بکند سؤال هرگاه شک ... واقع شود فیما بین رکعت آخر نماز مغرب و رکعت اول نماز عشا یا فیما بین رکعت اخیر یکی از فرائض
و رکعت اول یکی از نوافل چه کند جواب در همه اینها بنا را بر اول گذارد و تمام کند و شروع در ثانی کند و توهم اینکه این داخل شک در رکعات مغرب باشد بیوجه
است سؤال هرگاه تشهد رکعت آخر از فرایض سهو شود و بعد از سلام بخاطرش آید در صورت منافی بعد از سلام و عدم منافی در صورت ... باشد
جواب هرگاه منافی بعمل نیامده بخاطرش آید تشهد را بعنوان قضا بجا آورد و سجده سهو هم از برای سهو تشهد بکند و همچنین هرگاه منافی بعمل آمده و اگر چه بعمل آمده
اولی اینست که وضو بسازد و قضا کند سؤال هرگاه قبل از رکوع بخاطر او رسد که سجده در نماز ترک شده است ... رکعت است یا اینکه ...

سجدهٔ مذکوره از دو رکعت است که ترک شده یا یک رکعت جواب هرگاه یقین کند که دو سجده با هم فوت شده یا از رکعت ثانیه ظاهر این است که بنا را بر این گذارد که لا
ثانیه باشد چون محل آن باقی است بنشیند بجا آورد و برخیزد و تمام کند چون دلیل این از اخبار وضوحی ندارد احوط این است که اعاده هم بکند اما در صورتی که
یقین نکند که دو سجده با هم فوت شده و با این شک هم شک کند که شاید دو سجده از دو رکعت بوده یعنی احتمال بدهد که یکسجده از رکعتی فوت شده و سجدهٔ دیگر

[illegible]

[illegible]

٣ یکی کلام سهواً یکی سلام بموقع سهواً یکی فراموش کردن تشهد یکی شک در میان چهار و پنج بعد از اکمال سجدتین و دو فراموش کردن یک سجده هم کال تاکید دارد
و نزد بلی بر وجوبست سؤال در حالت قرائت کسی شک کند که آیا تشهد این رکعت سوره را نخوانده‌ام یا یک سجده این رکعت بجا نیاورده‌ام و می‌داند که ...
شده است چگونه جواب [illegible] سؤال [illegible] جواب و سؤال
نوشته که هرگاه از اول وقت مقدار چهار رکعت با سوره و پنج رکعت بدون سوره درک میکند باید سوره را بخواند و بلی نمازش قضاست [illegible]
سؤال و جواب [illegible]
[illegible]

[illegible]

و در وقت نماز کردن نماز او صحیح است یا بجز است نماز باطل است یا بجز نیست نماز جایز نیست هرگاه با کسی باشد **جواب** مراد ماهی بجز نیست بهرحال حرام گوشت
باشد لکن اجزاء حیوان غیر ماکول اللحم هرچند حرام گوشت باشد لکن اجزاء حیوان غیر ماکول اللحم هرچند مذکی باشد همراه باشد با اشکال صحت نماز با آن
مشکل است بلکه اظهر بطلانست بغیر مستثنیات و امثال آنها **سؤال** ماموم در وقتی رسید که امام در رکوع باشد چون تکبیر
گوید که ملحق شود امام برخیزد ماموم بهمان حال میتواند ذاکر بماند تا برکوع رکعت دیگر ملحق شود با امام و هرگاه در وقتی که برکوع رود در حال رفتن که بحد
رکوع برسد امام برخیزد و راست شود میتواند بهمان رکوع که خود کرده در سجود ملحق با امام شود و از رکعت اول خود فرد دهد با آنکه قصد انفراد کند
و نماز خود را تمام کند **جواب** دلیلی بر جواز هیچ یک در باقی ماندن ذاکر در صورت اولی و اکتفا بهمان رکوع و لحوق با امام در سجود و محسوب داشتن آن برکعتی در
نظر نیست و همچنین دلیلی بر جواز قصد انفراد نیست در این صورت ظاهر اینست که نماز باطل می شود بلی بعد از نزول اشکال سخن در این پیش میاید که آیا جایز است
که ثانیا تکبیر احرام بگوید بقصد اقتدای امام در باقی رکعات که رکعت ما بعد امام رکعت اول باشد محتاج بتجدید تکبیر برای رکعت ثانیه بنا باشد یا نه شبه
والظهر عدم جواز است بلی شبه دو اظهر استحباب تکبیر دخول با امام است در سجده ثانیه و ما بعد آن بجهة ادراک فضیلت لکن اکتفا بهمان تکبیر نمیکند بعد قیام
امام تجدید تکبیر میکنند و بعضی قائلند که جایز است اکتفا و بآن رکن مغتفر است و اینقول ضعیف است **سؤال** کسی یقین دارد که بعد از شروع به
بسمله که قصد یکی از سورهای حمد و توحید کرده و نداند کدام بوده چه حکم دارد **جواب** ظاهر اینست که در ثانی الحال باید یکی از آنها را معین کند تجدید
بسمله بقصد آن کند و آن سوره را بخواند جایز نیست سوره دیگر غیر آنها بخواند چون بجا نیست عدول از این دو سوره بغیر اینها و بر این صاد منتفع ما
که شروع در یکی از آنها کرده چون بسم الله جزء هر سوره می شود هرگاه بقصد آن بخواند پس عدول بغیر آنها نمی تواند کرد و هرچند ظاهر جواز اینست که هر
از این دو سوره که هم بدیگری جایز نیست پس اشکال وارد می آید با اینکه قصد داول قصد یکی معین از آن ذکر کرده بود و اینکه الحال تعیین میکند غیر آن باشد
ولکن متبادر از اخبار صورتی است که میداند که کدام را میخواند نه صورت شک اگر بگوئی که بنا بر این پس جایز خواهد بود عدول بسوره دیگر غیر این دو
سوره نیز چون کفو که متبادر صورت علم است مفروض در اینجا هم عدم است یعنی متبادر از عدم جواز عدول از احدهما بغیرهما این صورت است که جازم باحدهما
معینا باشد لا باحدهما لا بعینه گوئیم که این تبادر ممنوع است و عدول برخلاف اصل است غایة الامر اینست که اجمال در مخصص حاصل شود و باوجود اجمال عام از
حجیت خود ساقط می شود در قدر اجمال پس تکیه بعموم جواز عدول نمیتوان کرد با وجود اینکه میگوئیم که در اینجا هرچند جازم باحدهما ولکن شکی ندارد که او
عدول بغیرهما نکرده از احدهما بغیرهما نکرده بخلاف صورت تردد ما بین احدهما که در اینجا هرگاه اختیار احدهما کند جزم بعدول باحدهما یا آن دیگر هست برا که گاه
که همان سوره از احدهما که قصد کرده بود باز همان را بخواند پس این دو سوره در اینجا بمنزله جمیع سور است در جائی که متردد باشد میان همه سورها قرآن در آنجا
که مع اینجا هم میگوئیم که جایز بود از برای او که یکی از این دو سوره بخواند و بسم الله گفتن معلوم نیست بقصد کدام گفته همچنانکه در اینجا جایز بود که هر یک
از سور قرآنی بخواند و بسم الله گفتن معلوم نبود که کدام را قصد کرده پس چنانکه در آنجا جایز است تجدید بقصد هر سوره بجهة احتمال عدم قصد یکی از
این دو سوره در اینجا هم جایز است تجدید بسمله و خواندن احدهما چون علم ندارد که همین را که حالا میخواند غیر آن بود که قصد کرده بود زیرا که آنچه جایز
نیست عدول از احدهما است بغیر آن جز ما و در اینجا معلوم نیست عدول بلکه محتمل است که همان سوره که قصد کرده بود همان را الحال اختیار کرده
سؤال رجل ساکن است با اینکه هرگاه در بلدی سی روز متردد بماند بعد از آن باید نماز را تمام بکند و دو ماه اتفاق افتاده که متردد در بلدی ماند و نماز را در این انقاذیه
دو ماه قصر کرده و ملتفت باین مطلب نشده که باید تمام کند یعنی علم بمسئله داشته و علم هم داشته که دو ماه مانده و از مسئله ذهول داشته الحال التفات
بهم رسانیده آیا قضا نمازهای بعد از سی روز بر او واجبست یا نه **جواب** بلی واجبست قضا نمازهای بعد سی روز و همچنین است هرگاه قصد اقامه ده
روز بکند و فراموش کند قصر کند که واجبست اعاده در وقت و در خارج وقت و این مثل مسافر نیست که هرگاه سهوا تمام کند بر او لازم است اعاده در
وقت و در خارج وقت بر او قضا نیست علی الاظهر و آنچه از کلام فقها در نظر هست در این باب عبارت ذکری است که گفته است لو صلی المسافر قصرا ثم تبین
انه فی موضع سماع الاذان او رؤیة الجدار لم یجز لان فرضه التمام فان کان لم یات بالمنافی اتمها و اجزأت علی الاقرب لان نیة جملة الصلوة کافیة و لو نوی المقام عشرة
فقصر ناسیا فکذلک و لو قصر جاهلا فالاقرب انه کالناسی و قال الشیخ نجیب الدین بن سعید ره فی جامع الشرایع لا اعادة علیه و لعله لانه بنی علی استصحاب
الواجب و خفاء هذه المسئلة علی العامی و لما رواه منصور بن حازم عن الصادق ع قال سمعته یقول اذا اتیت بلدة فازمعت المقام عشرة ایام فاتم الصلوة
فان ترکه رجل جاهل فلیس علیه اعادة و ربما یحمل الضمیر فی ترکه علی القصر للمسافر و ان لم یجر له ذکر فی الروایة لانه قد علم ان الجاهل معذور فی التمام و هم
چند شهید ره متوجه ما بعد ثلثین متردد نشده و لکن در ماخذ مسئله فرقی ما بین آن و اقامه عشره نیست و ماخذ همان عدم حصول امتثال است فیما
مسافر جایز نیست و اما آنچه اقرب شمرده در جواز اتمام هرگاه متذکر شود بعد دو رکعت در وقت که مثل همان بعمل بنا میشد باشد پس این در نظر حقیر خالی از
اشکال نیست دلیلی از برای جواز عدول در اینجا نیست و اما آنچه از صاحب جامع نقل کرده که جاهل در این مسئله معذور باشد پس این نیز مشکل است زیرا که
آنچه مسلم است در معذور بودن جاهل بقصر در اصل مسئله وجوب قصر است در سفر نه در فروع مسئله بعد از علم باصل مسئله خصوصا در اینجا که این
مسئله جهل بوجوب تمام است نه جهل بقصر و جمله از برای روایت کرده اند که مراد معذور بودن جاهل بوجوب قصر باشد از برای مسافر هرچند
بعید است از لفظ اما وجهی است جمع بین الادله و باکی نیست برا که روایت مقاومت نمی کند با دلیل عدم صحت مضافا بآنکه سندا ضعیف است بسبب موسی بن
عمر که مشترک است بین ثقه و غیر ثقه بلکه ظاهر اینست در اینجا موسی بن عمر بن یزید بیان صیقل است بقرینه روایت او از محمد بن عبدالله و آن ثقه نیست
سؤال در خصوص بادگیر که در سر قصبات الیجه میباشند و در بیکدر باده بر چهار انگشت برخود می فتد چه صورت دارد **جواب** اظهر صحت نماز است
در آن بدلیل اصل و عدم تبادر آن از اخبار منع و احتمال حلول آن در علم هرچه که در حمار برخود جواز شده **سؤال** در مرشد العوام فرموده اند که سجده سهو
مقدم و اجزای منسیه نماید **جواب** بلی چنین است دلالت میکند بر آن اخبار که دلالت میکند بر اینکه وجوب آن فوریست و مؤید اینست بعض اخبار چنین است
که دلالت دارد بر اینکه قبل از سلام باید کرد هرچند اظهر آنست که محل آن بعد از سلام است و دلالت میکند بر آن نیز خصوص روایت علی بن ابی

حمزه در خصوص سجده سهو که از برای تشهد منسی باشد که دلالت دارد بر تقدیم آن بر قضای تشهد **سؤال** با جگنه گذاردن چه صورت دارد که باشد بلند
باشد **جواب** ظاهر اینست که صحیح است بجهة اصل و صدق قیام و عموم و اطلاق و ترک استفصال در احادیثی که دلالت دارند بر جواز نماز با جگنه **سؤال** با دامن
که بیافند و تاره اش ده یا پنج باشد با فرش ابریشم باشد با آن نماز کردن چه صورت دارد **جواب** تدریجی جایز است با تدر و تدر بالاپوش و مانند آن
را شامل است یا نه **جواب** مراد از تدر را دو قسم اگر مراد از تاره مقابل پود است که جامه و فوقانی است چنانکه پود در جامه ملاصق بدن است اشکال
در حرمت آن از برای مرد نیست ظاهر اینست که بالاپوش مثل عبا و رداء هم چنین است اگر مراد از تدر التحافت مثل لحاف حریر پس هرچند تصریحی در کلام
فقها و اخبار در نظر نیست لکن حرمت متبادر از اخبار و فتاوی نمی شود چون ظاهر از آنها حرمت لباس پوشاکی است نه مثل لحاف از افرش و متکا و امثال
آن پس اظهر و اشهر جواز است بلکه صحت نماز آن بودن آن و دلالت میکند بر آن بعض اخبار معتبره نیز **سؤال** قنوت در صلوة شفع را دلیل عامی برا و نظر
شریف رسیده یا نه **جواب** عموم اخبار صحیحه که دلالت بر اینکه قنوت در هر نمازی در رکعت دویمست قبل از رکوع و خصوص روایت رجاء بن ابی ضحاک در
عمل حضرت رضا در راه خراسان دلالت بر ثبوت قنوت دارد در شفع و لکن صحیحه عبدالله بن سنان دلالت دارد بر اینکه قنوت در وتر در رکعت ثالثه است قبل از
رکوع بضمیمه اخبار و صحیحه معتبره بسیار که وتر نام سه رکعت است دلالت دارد بر سقوط و بعض متاخرین علما تصریح به سقوط قنوت شفع کرده اند مصرح بثبوت
آن بخصوص در نظر نیست و روایت رجاء هم ضعیف است و آن اخبار صحیحه عامه هم بیش از این دلالت ندارند که قنوت قبل از رکوع است نه اینکه در هر دو رکعت
قنوتی هست بلی در اخبار دیگر که ذکر قبل از رکوع نیست بلکه دلالت دارند بر اینکه در هر نماز قنوت است در هر فریضه و نافله دلالت بعنوان عموم است
و بهرحال عمل حقیر در ترک قنوت نیست **سؤال** کار دیگه در ستر و استعمال مجهول الحال باشد در نماز چه صورت دارد **جواب** اظهر صحت است اگرچه اولی اجتنابست
سؤال احتیاط در ظهر جمعه چیست آیا جمع بین صلوتین است یا ترک جمعه اتیان ظهر بنا بر عدم وجوب عینی جمعه هرگاه جمع احوط باشد آیا احتیاط با مباشرت فقیه است
یا بمن جاز له الامامة حاصل می شود و در صورت تحقق احتیاط با مباشرت فقیه با تقلید در بعضی مسائل بنا بر جواز تجزی اجتهاد کافی است یا نه **جواب** احتیاط
در جمع بین صلوتین است هرچند قائل بوجوب عینی باشیم زیرا که مفروض این است که در وجوب عینی هم دلیل آن یقینی نیست بلکه ظنی است پس دلیل بر حرمت
آن نیست اما دلیل جواز بلکه استحباب همان ادله احتیاط است چون محتمل است که در نفس الامر مطلوب باشد و مطلوبات شرعیه مشتمل است بر مصالح و اصلح
گاه هست که رافع ناخوشی بعض معاصی شود چنانکه آن مستحبات هم در نفس الامر دلالت بر آن دارد پس بنا بر قول بوجوب عینی با تخییری می تواند جمعه را بقصد
وجوب کند و ظهر را بقصد استحباب نظر باد له احتیاط و احتمال حرمت بجهة تشریع و بدعت مدفوع است باینکه بدعت عبارت است از ادخال ما لیس من الدین او شک
انه من الدین لا اتیان ما یحتمل ان یکون منه رجاء ان یکون منه و علت منصوصه در بعض اخبار نماز احتیاط واجب هم دلالت دارد بر این مثل قول صادق ع و انکانت
صلی اربعا کانت هاتان نافلة پس کسیکه شک کرد ما بین سه و چهار بنا بر چهار میگذارد و بعد از آن نماز احتیاط میکند بجهت احتیاط اگر سه بوده است این
عوض آن یک رکعت باشد و الا نافله باشد پس این علت و حکمت اقتضا می کند که احتمال نافله شدن کافی باشد در رجحان فعل و در اینمقام بخصوص واجب نیز
و این مطلب قریب است که نماز کاغذ وفا میکند نه وقت پس بنا بر این بنا بر قول به تخییر هم جایز خواهد بود کردن جمعه احتیاطا و ظهر را وجوبا چون دلیل
هم ظنی است و دلیله بر استحباب اعاده نماز که از وجه صحیح باشد از باب احتیاط هست شامل اینها هست و شهید ره در ذکری بسیاری از آنها را نقل کرده و بنا بر
اینکه تردید در نیت ضرور نداشته باشد چنانکه اظهر است اظهر اینست چون نماز در اصل نماز جمعه با مباشرت فقیه با اذن او احوط است البته هرگاه میسر شود لهم
احوط هرچند میسر نشود مجتهد متجزی و ایضا اتیان محتمل است بعد از اتیان بولی بعد از باب احتیاط مشهور بین الاصحاب بلکه مجمع علیه است چنانکه در قضای نماز
گفته و چنانکه گفته اند که مستحب است بعد از علم بمقتضای آن احوط اعاده است هکذا نمالا یعد و لا یحصی و همین شهید هم کافی است بنا بر
مسامحه در ادله سنن و بنا بر مختار که نیت مردد کافی است هر دو را بقصد قربت کند احوط خواهد بود **فان قلت** لا یمکن الاحتیاط فی مسئلة الصلوة
الجمعة لتردده ما بین الحرمة عینا او تخییرا او حرامها فان قیل الاحتیاط فی فعل الجمعة ففیه احتمال فعل الحرام او ترک الواجب و هو الظهر ایضا و ان قیل الاحتیاط
فی ترکها و فعل الظهر ففیه احتمال ترک الواجب عینا بل و فعل الحرام ایضا و هو الظهر کما لا یمکن الاحتیاط بالجهر بالبسملة فی الصلوة الاخفاتیة لوجود القول بالحرمة
و لا بالاخفات لوجود القول بوجوب الجهر و ان قیل الاحتیاط فی الجمع بین الجمعة و الظهر ففیه احتمال ارتکاب الحرام نعم یمکن الاحتیاط لو کان القول بالحرمة مرجوحا فی نظر
المصلی بالظن الاجتهادی او بتقلید من ظنه کذلک فیمکن الاحتیاط بالجمع بینهما علی القول بعدم اعتبار الوجه لانه ان کانت واجبة عینا فی نفس الامر فقد فعله
و ان کانت واجبة تخییرا فقد فعلها بخلاف ما لو کان القول بالوجوب هو المرجوح فلا یصح الجمع لاحتمال الوقوع فی الحرام بفعلها فالاحتیاط فی ترک الجمعة
و اتیان الظهر **قلت** لا نقول بان الاحتیاط یحصل بالاتیان باحدهما منفردة لما ذکرت و لکنه یمکن باتیانهما معا من باب الاحتیاط کما یمکن الاحتیاط فی تکرار
الصلوة الاخفاتیة و الجهر بالبسملة فی احدهما و الاخفات فی الاخری اما ما ذکرت من لزوم الوقوع فی الحرام علی القول بالحرمة فهو مما لم یقل احد بان
صلوة الجمعة من المحرمات بالذات کشرب الخمر و اکل لحم الخنزیر بل انما یقولون ان الله تعالی اوجب علی المکلفین فی وقت الظهر اربع رکعات علی من لم یکن مسافرا
الا اذا حضر الامام و اجتمع الشرائط المعهودة فیجب ان تبدل الظهر بالجمعة عینا او یحرم الظهر و اما اذا غاب الامام و لم یجتمع سایر الشرائط فهل یکون ایضا کذلک
یحرم فعلها لفقد بعض شروطها او یستحب اختیارها ففیه اقوال و اختلف المجتهدون فی ذلک و اختار کل منهم بسبب رجحان دلیله مذهبا من تلک
المذاهب بحسب المبانی الاجتهادیة و محل الخلاف فی نفس الامر احدها لا غیر و هو ان القائل بالوجوب العینی یقول ان الظهر عنده وجوب الاتیان بالجمعة ایجابها
الخارج و لا یجوز عنده تبدیلها بالظهر و الاکتفاء بها عنها لا انها لا یجوز الاتیان بالظهر معها احتیاطا للخروج عن خلاف القائل بالحرمة لعدم حصول الامتثال
عنده الا بفعل الظهر فهی الحقیقة لا قائل بوجوب الاتیان بالجمعة لا بشرط ان یفعل معها و القائل بالحرمة یقول ان الظهر عنده ان الجمعة لا یسقط التکلیف
و یحرم الاکتفاء بها عن الظهر بل یجب الظهر لا بشرط ان لا یفعل معه الجمعة من باب الاحتیاط و خروج عن خلاف الموجب عینا لا بشرط ان یفعل معه فالحرام عنده
هو الجمعة المستقلة فی اداء التکلیف التی لا یکون معها غیرها و اما الاتیان بها من باب الاحتیاط مع الظهر فلم یعهد منه المنع عنه و الذی یقول بکونها افضل
الفردین فهو یقول ان الاظهر عنده کفایة الجمعة عن الظهر مع رجحانها و لکن لا بشرط ان لا یفعل معها الظهر او اختارها و لا ینافی ذلک جواز الاتیان.

بالظهر معها احتياطا للخروج عن خلاف من يحرم الجمعة ولا يجعلها مسقطا عن الظهر فلا يلزم في شيء من ذلك الجمع بين حرام وما هو الواجب في موضوع واحد ولا يلزم
على المكلف كونه اما تاركا للواجب وفاعلا للحرام واما ما نقل عن بعض الاصحاب حيث قال بان الاحتياط في ترك الجمعة والاقتصار على الظهر فهو لا يدل على ان كل من
يقول بالحرمة مراده انه لا يجوز صلوة الظهر معها احتياطا اذ لعل هذا القائل علم بسبب الاجماع المحقق والمستفيض بطلان القول بالوجوب العيني وتردد الامر عنده
بين الحرمة والتخيير لا ريب ان الاحوط ترك الجمعة والاقتصار على الظهر لحصول الامتثال على القولين **فان قلت** ان القائلين بالوجوب العيني والحرمة قائلون
بوجوب قصد الوجه في العبادات فكيف يتصور عنهم تجويز ان يفعل كليهما بقصد القربة من دون تعيين الوجه فالقول بالاحتياط والجمع بين الصلوتين لا
العمل بالقولين وعدم الخروج من مقتضيهما لا يتم **قلت** لا منافات بين القول بوجوب نية الوجه وبين تجويز الاحتياط اذ مراد من يعتبر قصد الوجه ان من يعمل على
وفق ما رجح عنده بالدليل انه حكم الله ويفعله بنية الاجتهادي يقتصر عليه فيجب ان يقصد ما اداه اليه ظنه وجوبا كان او ندبا بالعزم من الوجوه واما الوجه على
الاحتياط فان قدم مختاره مثل الجمعة على القول بالوجوب العيني فينويه على وفق مختاره وجوبا ويفعل الاخر من باب الاحتياط ثم ان اتى بالظهر وجوبا فكذلك القائل
بكونها افضل الفردين ينوي اولا الجمعة انها افضل فردي الواجب ثم يأتي بالظهر بنية ما تيما المتوقف لمراد بسبب تعارض الادلة فان اختار احد الادلة على ما هو
مقتضى التخيير في المتعارضين فالمتعين عليه ما اختاره ويجري فيه الكلام السابق ومن لم يختر احد الادلة المتعارضة وبنى على الاحتياط بالجمع فهو ايضا يقصد
الامتثال بما وجد عليه في ضمن الفردين فان جوز ذلك فهو ايضا عبادة قصد بها الامتثال على هذا الوجه فوجهها ايضا متعينة في نظره ما نقل عن بعض
المتاخرين من القول بوجوبها معا من باب المقدمة لتحصيل ذي المقدمة وهو احد الامرين المتمكن من تحصيله باتيان الامرين في ضمن المقدمة اذ قد يكون
المقدمة تحصيل المقدمة لكن فاتته صلوة واحدة لا يدري انها اي الصلوة فياتي بثلث صلوات وبحثه على القولين ومثل من ياتي بالصلوة في
الجوانب الاربع عند اشتباه القبلة فهذه ايضا عبادة ولها وجه يقصده المكلف يناسب هذا المقام عبادة الاجراء استوجر لعبادة منذ بتر فهو ينوي
الوجوب عن نفسه مع قصد استحبابه للمنوب عنه والحاصل ان القول بلزوم قصد الوجه لا يثمر فيما نحن فيه وانما يظهر ثمرته فيما لو قلنا بان النية هو المخطر
بالبال وعلم المكلف بوجه العبادة ولا يخطر ويكتفي بقصد التقرب فيما لم يعلم بدخول الوقت وبنية الطهارة وفيما لم يعلم بطلوع الشمس ويخاف فوت الوقت
بسبب التجسس في نية الاداء والقضاء فيما تعارض الادلة ولم يبن على احدهما كمن اشتبه عليه وجوب غسل الجمعة بل منهم من ترجح عنده احد الطرفين لكن ظن جيد لكن
يكتفي بقصد القربة لانه لم يقم عليه دليل على قصد الوجه فالاحتياط فيما نحن فيه ايضا عمل على حدة ويجري في حكم مسئلة لزوم قصد الوجه وعدمه ايضا ثم ان ما يدل على ولم يثبت عليه عنده
انه ليس من باب الاقوال في مسئلة الجمعة انما هو وجوب الجمعة لا بشرط ان لا يفعل معها غيره على القول بالعينية ووجوب الظهر فهو الاستقلال بالجمعة لا بشرط ان
لا يفعل الجمعة مع الظهر على القول بالحرمة وليس مرادهم ان من اتى بجزء شيء لا يتصور ان يفعل مع شيء اخر وان ذلك ينافي اعتبار قصد الوجه انه لو لم يكن كذا لا
يطوى باب الاحتياط اذ الاحكام الخمسة كلها متضادة واجتماع اثنان منها محال وان كان وجوبا واستحبابا او حرمة وكراهة وكذلك الصحة والبطلان متنافيان فلو
ترجح في نظر المجتهد استحباب السورة مثلا والوجوب مرجوح عنده فيلزم الفائدة ان لا يتمكن من الاحتياط بقرائة السورة اذ لا يتمكن من قصد الوجوب الذي هو مختار
العامة الفائدة بالوجوب حتى يخرج عن خلافه وكذلك ترك الجهر في القرائة في ظهر الجمعة على القول بالاستحباب اذ لا يمكنه قصد وجوب الاخفات لان الراجح عنده
الجهر وكذلك الكلام في الصحة والبطلان كانهم يقولون بالاحتياط في الشك بين الاثنين والثلث بالاعادة ايضا مع العمل بما هو المشهور من البناء على الثلث
وصلوة الاحتياط خروجا عن خلاف من قال بالبطلان وكذلك في كثير من مسائل الشك بين الاربع والخمس حيث يجعلون الاحتياط في الاتمام والاعادة ولا ريب
ان في الاحتياط في جميع الموارد نوع تصرف وتغيير ففي مسئلة السورة يتصرف باسقاط قصد الوجوب وفي مسئلة الجهر في ظهر الجمعة يتصرف باسقاط قصد وجوب الاخفات
ومن هذا القبيل لو صلى على محمد وآله كلما سمع اسمه ايضا خروجا عن خلاف من اوجب ذلك فان تصليته هذه ليس بقصد انه مستحب في نظره بل الخروج عن خلاف
الموجب مع انه يوجب قصد الوجوب في مسائل الشك بلاحظ ان مراد القائل بالبطلان انه لا يجوز الاكتفاء بتلك الصلوة ويحرم اعتقاد استقلالها في اداء التكليف
ولا يحرم لو ادى التكليف بشيء اخر ويتم هذه من باب الاحتياط واعادته ليست بنية الوجوب كما يعتقده القائل بالبطلان وهكذا ومن جملة امثلة الاحتياط الجمع
بين القصر والاتمام في بعض المسائل والجمع بين التيمم بضربة والتيمم بضربتين في كل واحد من المائتين اما ما ذكرت من قولك نعم يمكن الاحتياط فيه ولا ان القوي
والضعف في نظر المجتهد لا يوجب نفي الاحتياط بالنظر الى نفس الامر كما عرفت وثانيا ان مع قطع النظر عن القول بالحرمة فيحصل الاحتياط بالاتيان بالجمعة فقط فاي حاجة
الى الاتيان بالظهر بعده كما لا يخفى ولازم التكرير انه ليس الا من جهة الخروج عن مخالفة القول بالحرمة وثالثا ان في صورة التردد ما بين العيني والتخييري ايضا لا نفع
عن احتمال التحريم وان قطعنا النظر عن القول بحرمة الجمعة لانه ان كان المراد التردد ما بين الوجوب عينا وتخيير الوجوب العيني في نفس الامر يعني ان القائل به يقول انه
كذلك في نفس الامر ففعل الظهر مع الجمعة حرام عنده وليس معنى العيني في نفس الامر الا هذا فكيف يكون اتيانها مع الظهر مبرء للذمة على ما يقول به هذا القائل
ولا معنى للاحتياط في نفس الامر وان كان المراد التردد بين ما هو واجب عيني ظاهري في نظر المجتهد القائل به الذي لا ينافي تحققه بانضمام الظهر الاحتياطي الذي
منشاؤه احتمال خطاء المجتهد في ظنه وان العمل بالقول بالتخيير حصل في ضمنه فهذا بعينه يجري في الصورة الاخرى اي كون المرجوح عنده هو القول بالوجوب العيني
ايضا اذ المسلم من عدم الجواز انما هو فعل الحرام النفس الامري الذي هو عبارة اخرى عن انحصار الوجوب في الظهر وحرمة غيره سواء فعل هذا الغير الذي هو الجمعة
منفردة او مع الظهر واما الحرمة الظاهرية التي هي مقتضى ظن المجتهد وكلامنا انما هو فيها فلا دليل على حرمة ضم الظهر اليها من باب الاحتياط وليس فعله مستلزما
للوقوع في الحرام النفس الامري ومن ذلك ظهر انه لا ينفع التقييد بقوله على القول بعدم اعتبار نية الوجه اذ ذلك الجمع لا يستلزم الاتيان بمقتضى القول بالوجوب العيني
وان قلنا بعدم اعتبارها ايضا كما عرفت ومن جميع ذلك ظهر انه لو كان القول بالعينية مرجوحا عند المجتهد وتردد بين القولين الاخرين فالاحتياط في الجمع بين
الصلوتين ايضا لا الاقتصار على الظهر لان ضعف القول لا يوجب نفي احتمال صحته في الواقع نعم لو حصل له القطع ببطلان العينية فالاحتياط في الاقتصار على الظهر كما اشرنا
سابقا ولو حصل له القطع ببطلان القول بالحرمة وتردد بين الاخرين فالاحتياط يحصل بفعل الجمعة فقط ولا يحتاج الى ضم الظهر فلم يبق وجه المنع من الجمع بين
الصلوتين الا توهم التشريع والبدعة وقد عرفت الجواب سابقا **سؤال** اگر در مسائل نماز در بعضى مسائل بقول مجتهدى و در بعضى ديگر بقول مجتهد ديگر عمل كرده باشد
عادلند عمل بتوى نقص در مسائل نمازش بهم مى رسد يا نه **جواب** جايز است و موجب نقصى در نماز نمى شود هر گاه مخالفت اجماع مجتهد سابق نداند مثلا جائى

است

است كه تقليد مسائل نماز را از يك مجتهد بكند در وجوب نماز جمعه يا حرمتش تقليد مجتهد ديگر بكند و همچنين مسائل نماز يوميه را از مجتهدى اخذ كرده و مسائل
متعلق بنماز است يا نشست از ديگرى بكند يا اينكه تقليد مسائل را از يكى بكند در مسئله مواسعه ومضايقه قضا تقليد ديگرى هم چنين مسائل نماز
را از مجتهدى اخذ كرده و در مسائل شك در ركعات تقليد ديگرى بكند مثلا ميداند كه مجتهدى كه از او مسائل نماز را اخذ كرده شك ميان دو و سه را باطل
ميداند و هنوز عمل بان نكرده بسبب عدم حصول اتفاق الحال كه شك كرد اختيار راى مجتهد ديگر ميكند كه صحيح ميداند و بنا را بسه ميگذارد و هكذا فقهى چنين
هر گاه تقليد مجتهدى كرد در نماز كه وضوء با گلاب صحيح ميداند و هنوز عمل بان نكرده اتفاق افتاد كه محتاج شد كه بگلاب وضو بسازد الحال تقليد مجتهد
ديگرى نتواند كرد كه صحيح نميداند تيمم ميكند حال آنكه مجتهد اول تيمم را جايز نميداند بايد دانست كه مجرد اينكه كسى بنا گذارد كه فلان كس را تقليد كند هنوز
تقليد كافى نيست و عدم جواز عدول بمجتهد ديگر بلكه هر چه را بعمل آورده بقول مجتهد اول از ان نمى تواند عدول كند بقول مخالف خواه مخالف صريح باشد
مثل اينكه تقليد مجتهدى كرد در وجوب سوره بعد حمد و نيست وجوب خواند ديگر جايز نيست كه تقليد مجتهدى كند كه مستحب ميداند سوره را و ترك سوره
كند خواه مخالف صريح نباشد لكن مستلزم مخالفت باشد مثل اينكه تقليد مجتهدى كرد كه سلام نماز را سنت ميداند و گاهى هم ترك كرد و بعد تقليد مجتهدى
كرد كه حدث قبل از سلام را مبطل نماز مى داند پس لكن اينقول ببطلان مستلزم وجوب سلام است و مخالف راى مجتهد اول است اما در عبادات مختلفه مثل اينكه
مسائل نماز را از مجتهدى اخذ كرده و روزه را از ديگرى و زكوة را از ديگرى پس در ان اشكالى نيست و بدانكه گاه هست كه اشكال بهم ميرسد در بعض از
عبادات در جائى كه نبودن چيزى شرط صحت ان باشد مثلا پاك بودن جامه از نجاست شرط صحت نماز است يا بمعنى كه بايد كه جامه نجس نباشد خواه متفطن
بمعنى باشد كه اين شرط بعمل آمده يا نه مثلا كسى جامه پاكى پوشيده و مشغول نماز مى شود و هيچ متفطن اينمعنى نيست كه عدم نجاست شرط است تا از نماز
فارغ شود نماز صحيح است واما اگر در بين نماز نجاستى عارض شود لازم است ازاله ان هر گاه ممكن باشد با عدم حصول منافى پس طهارت هم شرط دخول در
نماز است و هم چنين شرط صحت نماز تا باخر و بعضى از نجاسات معفو است جزما و بعضى معفو نيست جزما و بعضى مختلف فيه است پس با معتبر در اينجا حال اول
دخول در عبادت است يا مطلقا واما تقليد مجتهدى در اول وهله در امر مختلف فيه باين معنى كه متفطن است كه بايد ان نجاست با او نباشد بتقليد مجتهد
او و ان نجاست هم با او نيست يا اينكه بود و بتقليد مجتهد ازاله كرد و در بين عبادت ان نجاست طارى شد و بنا براى مجتهد ديگر معفو است يا در اينجا ميتوان
عدول كرد يا نه مثلا در خون كمتر از درهم كه در نماز معفو است در طواف محل خلاف است پس اگر كسى مقلد مجتهدى است كه رجح كه ان نجاست را معفو نميداند
و با احرامى پاك داخل طواف شد در بين طواف مطلع شد بخون كمتر از درهم ايا مى تواند بنا را براى مجتهدى بگذارد كه معفو ميداند يا نه و بعبارة اخرى
بگويد تا حال خلو از اين نجاست را شرط مى دانستم در مجموع طواف دخولا و استمرارا و حالا بتقليد مجتهد ديگر شرط نميدانم پس در اين اشكال است از حيثيت اينكه
قدر ديگر از طواف با شرط بعمل آمده جايز نيست عدول و از حيثيت اينكه ثمره عمل او و در شرط بفعلى حاصل مى شود و مفروض اين نيست كه او و فعلى مرتبه
است متفطن ان استمرار عدم ازلى نيست كه بمنزله فعل وجود نيست خصوصا اينكه در صورت فرض عدم احتياج بقصد دور كردن نجاست استمرارى هم كه
مورد قصد او باشد بعمل نيامده بلكه از باب نفاق بجامه پاك احرام گرفته و دور نيست ترجيح ثانى بلكه ميتوانيم گفت كه وجود اين نجاست بمنزله مبطل است
اينكه عدم ان شرط صحت است پس بنا بر اين اگر فرض كنيم كه متفطن براى مجتهد خود باشد كه هر گاه معارض شود ان نجاست يا مطلع شود بر ان ازاله كند بعد از
عروض يا اطلاع بنا گذارد براى مجتهد ديگر و بگويد ناقض نميدانم چون تا بحال على مقتضا ناقض نكرده نظر براى مجتهد اول ولى بخلاف اينكه تيمم كرد در
حال فقد اب بتقليد مجتهدى كه جايز نميداند وضوء بگلاب و در بين طواف شد در بين طواف گلاب بهم رسيد جايز نيست كه عدول كند از راى ان مجتهد بتقليد
مجتهدى كه تجويز ميكند وضوء با گلاب و تيمم را باطل داند و وضو بگلاب بسازد **سؤال** اذا دخل الماموم في الصلوة في حال ركوع الامام فلما كبر واراد الركوع
رفع الامام راسه فرفع فلا ريب في عدم ادراك الركعة ولكنه هل تبطل صلوته راسا او يصح وعلى الصحة هل يتبعه في السجدتين ام لا بل يقوم ذاكرا حتى يقوم الامام
او يجوز له قصد الانفراد وعلى التبعية في السجدتين هل يستانف التكبير ام يكتفي بالتكبير الاول **جواب** لم اقف في هذه المسئلة على تصريح في كلامهم والذي
صرحوا به بعد اتفاقهم على ادراك الركعة بادراك تكبيرة الركوع بمعنى ان يكبر للاحرام منتصبا مع انتصاب الامام قبل الركوع وركع معه وان لم يدرك تكبيرة الركوع
واختلافهم فيما لو ادركه راكعا وان كان الاظهر فيه الادراك سواء كان في صلوة الجمعة او غيرها وعدم الاعتداد بالركعة مع الشك في ادراكه راكعا انه هل يجوز
الدخول معه اذا لم يدركه راكعا وان لم يحتسب له بالركعة ام لا اكثر الاصحاب على الاستحباب وهو الاظهر لدلالة رواية معوية بن شريح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
اذا جاء الرجل مبادرا والامام راكع اجزأته تكبيرة واحدة لدخوله في الصلوة والركوع وزاد في الفقيه بعد هذه الرواية ومن ادرك الامام وهو ساجد كبر وسجد
معه ولم يعتد بها ومن ادرك الامام وهو في الركعة الاخيرة فقد ادرك فضيلة الجماعة ومن ادركه وقد رفع راسه من السجدة الاخيرة وهو في التشهد فقد ادرك
الجماعة وليس عليه اذان ولا اقامة ومن ادركه وقد سلم فعليه الاذان والاقامة ورواية معلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام قال اذا سبقك الامام بركعة فادركته
وقد رفع راسه فاسجد معه ولا تعتد بها وتوقف فيه العلامة في المختلف للنهي عن الدخول في صحيحة محمد بن مسلم وفيه ان المراد بالنهي فيها النهي عن معتد بها في
ادراك الركعة كما يفسره صحيحة الاخرى وسيجيء الاشارة اليها في المسئلة الاتية ثم اختلفوا في انه هل يكتفي بتلك التكبيرة وينفرد بادة الركن او يجب استينافها
اذا قام الامام الاشهر الاظهر وجوب الاستيناف لعدم دليل يمكن الاعتماد به في اداء الواجب مع كون العبادات توقيفية والروايتان اللتان اعتمدنا عليهما في
الاستحباب لا ينهضان دليلا على ذلك لضعفهما سندا واحتمال كون موضع الدلالة في الاولى منهما من كلام الصدوق وعدم ذكر التكبيرة في الثانية وانما اعتمدنا
عليهما في الاستحباب مسامحة في ادلة السنن اذا عرفت هذا ظهر لك ان دخول صورة السؤال تحت مدلول الخبرين اولى بالمنع اذ غاية دلالتهما [illegible]
والامام في الركوع ويكبر الماموم بظن ادراكه راكعا فهو ينوي الاقتداء بهذه الركعة مع هذه التكبيرة بخلاف مورد الروايتين فانه لا يمكن [illegible]
ادراك تلك الركعة بل المقصود فيهما ادراك الاقتداء بالركعة الثانية لاجل ركعة الاولى غاية الامر انه يدرك فضيلة زائدة على اصل الصلوة واما احتمال
القيام ذاكرا الى ان يلحقه الامام فهو خارج عن مقتضى الدليل راسا وكذلك احتمال العدول الى الانفراد لعدم الدليل لان ماهية صلوة الجماعة والانفراد
متغايرتان وانما الاعمال بالنيات وموارد جواز العدول تابعة للدليل وليس **سؤال** كيف حال الماموم في صلوة الايات اذا لم يدرك الركوع الاول [illegible]

الظاهر انه لا فرق بعينها وبين اليومية في ادراك الركعة بادراك الركوع اما قبله فاجماعا واما في الاثناء فعلى الاظهر واما لو لم يدرك الركوع الاول فهل يجوز
الدخول معه لم يصبر الى قيام الامام للركعة الثانية فيقرء بجهة النظر الى قوله ارقد واركعوا مع الراكعين والحث على الاجماع وعلى عدم ورود النص فيه بالخصوص
وعلى الاول فهل هو لمحض ادراك الفضيلة ولا يدرك به الركعة او هو اقتداء حقيقي ويدرك به الركعة الاظهر الاول كما اختاره المحقق في المعتبر والعلامة في
جملة من كتبه وولده الفخر في الايضاح والشهيد في الذكرى وصاحب المدارك ولعل العلامة في القواعد والتذكرة جوز الدخول معه في هذه الحالة فاذا سجد
الامام لم يسجد هو بل ينتظر الى ان يقوم فاذا ركع الامام اول الثانية ركع معه عن ركعات الاولى فاذا انتهى الى الخامس بالنسبة اليه سجد ثم لحق الامام وتم الكتاب
قبل سجود الثانية مضافا الى الاصل وعدم انصراف ذلك من عمومات الجماعة ولان لها شرائط وحدود خاصة لم يعلم تحققها هنا صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال
اذا ادركت الامام وقد ركع فكبرت وركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة وان رفع الامام راسه قبل ان تركع فقد فاتتك الركعة وصحيحه الاخرى عنه قال
وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر قال قال لي ان لم تدرك القوم قبل ان يكبر الامام للركعة فلا تدخل معهم في تلك الركعة ولا ينافي ذلك جواز الدخول مع عدم
الاعتداد بالركعة كما اخترناه في اليومية ولا تضايق عن الدخول بقصد الاستحباب وادراك الفضيلة هنا ايضا مسامحة في ادلة السنن كما يظهر من البحر وغيره
ويدل عليه ايضا ان الامام لا يتحمل شيئا عن القراءة وانما جعل الامام اماما ليأتم به والدخول معه في هذه الحالة يستلزم احد المحذورين لانه ان ترك الركوع
لم يصح لانه قد ترك ركنا ولا يسقط بفواته الامام كغيره ولان الامام لا يتحمل شيئا عن القراءة وان لم يتركه وان تابع الامام في السجود لزم زيادة ركن وهو مبطل
والا لزم ترك المتابعة للامام وانما جعل الامام اماما ليأتم به ووجه الاحتمال الذي ذكره العلامة ما ذكره في الايضاح من تحصيل فضيلة الجماعة في بعض الصلوة
وجواز ترك المتابعة في مواضع فليجز هنا للضرورة وهي كما ترى بقي هنا احتمال اخر ذكره في الذكرى وهو ان بان المأموم ما يركع عليه ثم يسجد ثم يلحق الامام فيما
بقي من الركوعات وليس في هذا الا التخلف عن الامام لعارض وهو غير قادح في الاقتداء واجاب عنه بان قال ان التخلف عن الامام لعارض وهو غير قادح في الاقتداء
واجاب عنه بان قال ان التخلف عن الامام بقدح فيه فوات ركن فعلى مذهبه لا يتم هذا ومن اغتفر ذلك فانما يكون عند الضرورة كالمزاحمة والا ضرورة هنا قال
ثم يستأنف المأموم النية بعد سجود الامام ويكون تلك المتابعة لتحصيل الثواب كما تابع في اليومية في السجود المجرد من الركوع وظاهر المعتبر انه يتابعه في السجود
المجرد ايضا فاذا قام الى الثانية استأنف النية ثم ان هذا الكلام انما يجري في سعة الوقت فلو ضاق الوقت عن ذلك فلا يدخل معه لانه معرض لفوت
الواجب الا ان يقال باندراجه تحت قوله من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك الوقت ان تمكن من ادراك الركعة وهو ايضا مشكل لان ظاهره في صورة التمكن
كالحائض التي تطهر في اخر الوقت بمقدار الطهارة وادراك ركعة لا مطلقا **سؤال** من صلى الفريضة فهل يعتد بالركعة التي لم تشهد تكبيرها مع الامام خروجا
عن مقتضى عمومها لو ادركه راكعا وبقي لها حكم وضلها بقصد النافلة او بالعكس فهل يصح ام لا **جواب** قال في الذكرى لو نوى الفريضة ثم عزبت النية لم يضر
ولو نوى التنفل ببعض الافعال وبجميع الصلوة خطاء فالاقرب الاجزاء لاستتباع نية الفريضة باقي الافعال فلا يضر خطائه في النية ولما رواه عبد الله
ابي يعفور عن الصادق في رجل قام في صلوة فريضة فصلى ركعة وهو يرى انها نافلة فقال هي التي قمت فيها ولها وقال اذا قمت في فريضة فدخلك الشك
بعد فانت في الفريضة وانما يحسب للعبد من صلوته وروى يونس عن معوية قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل قام في الصلوة المكتوبة فسهى فظن انها نافلة
او كان في النافلة فظن انها مكتوبة قال هي على ما افتتح الصلوة عليه اقول وهو كما ذكره ولكن لا بد من تقييده بانه يصح اذا لم يصر النافلة التي نواها بعينه
الفريضة الزائدة على المتابعة ثابتة من دون تدارك ولعله تركه للظهور **سؤال** اذا سافر احد الى رستاق يكون بين منزله الى اول الرستاق المسافة الشرعية
وصلحوه الوقف في ذلك الرستاق مدة طويلة كستة اشهر او عام او فوق ذلك وما بين قرى تلك الرستاق لم يكن مسافة شرعية ولم يرد في احد القرى مقام
عشرة ايام بل عرضه التردد في تلك القرى والاشتغال بصنعته فيها فهل يقصر في تلك القرى وما بينها ام يتم **جواب** الاظهر انه يقصر في المسافة ويتم في تلك
القرى وما بينها اذ تلك ليس لتحقق قاطع السفر حتى يقال انه ليس باحد من القواطع المعروفة بل لعدم وجود شرط من شروط القصر وهو كونه مسافرا
لذلك شرطوا استمرار القصد فلو لم يقصد حصول التردد قبل طي اربعة فراسخ كما في مسئلة منتظر الرفقة وكذا بقاء اسم المسافر ايضا معتبر بعد قطع المسافة
الشرعية بمعنى عدم انسلاخ اسم المسافر عند عرفه ويصدق على هذا انه ليس بمسافر سيما اذا طال المدة مثل خمسة اعوام وقد تحقق من هذا انه لا يمكن ان يقال ان
القصر على المسافر والتمام على الحاضر وهو ليس بحاضر فهو مسافر لا نا نمنع انحصار الامر فيهما بل الاصل وجوب التمام الا ان يصدق عليه المسافر وعنوان المسافر اعم من
الحاضر ولذلك قيل بان من رجع عن السفر لحاجة من بلده وقام في رستاق مشتمل على القرى بدون قصد منها من دون نية ترى انه يتم لعدم صدق المسافر
عليه وان لم يصدق عليه اسم الحاضر ايضا فان **قلت** ان المفروض انه مسافر من زمان خروجه من منزله الى اول الرستاق فحكمه مستصحب **قلت** المستفاد
من الادلة وجوب القصر على المسافر كقولهم ع ليس من البر الصيام في السفر والصلوة في السفر ركعتان ليس قبلهما ولا بعدهما شيء والعرف يفيد انه يجب عليه
القصر ما دام في السفر وما دام هو مسافر لا مطلقا ولا يصدق على هذا انه مسافر والتمسك بالاستصحاب في التسمية لا معنى له اذ هو امر موكول الى فهم اهل العرف
وما نراهم يتمسكون باستصحاب بقاء الموضوع في اثبات الاحكام مثل وجوب الوضوء بالماء والمخلوط بما يحتمل معه خروجه عن الاطلاق الى الاضافة فانما هو استصحاب
للحكم الثابت للماء قبل الاختلاط لا انه يحكم بانه ماء مطلق بسبب الاستصحاب مع انه معارض باستصحاب عدم الطهارة واشتغال الذمة بالصلوة فاذا قيل في
العرف انه ليس بماء او انه وحل فلا يمكن التمسك باستصحاب الحكم السابق وكيف كان فنحن نقول بان اهل العرف يحكمون بسلب اسم المسافر عنه والمشهور
الاقوى ان سلب الاسم عرفا كاف في نفي الحكم السابق كما في الكلب المستحيل بالملح ونحو ذلك وجها اذا شك في سلب الاسم عنه قال في الذكرى يثبت المسافة بالاعتبار
بالاذرع وح لا فرق بين قطعها في يوم او اقل او اكثر الى ان قال نعم لو قصد مسافة في زمان يخرج به عن اسم المسافر كالسنة فالاقرب عدم القصر لزوال التسمية
ومن هذا الباب لو قارب المسافر بلده فتعمد ترك الدخول اليه للترخص ولبث في قرى يقاربه مدة يخرج بها عن اسم المسافر ولم اقف في هذين الموضعين على كلام
من الاصحاب وظاهر النظر انه يقتضي عدم الترخص انتهى كلامه رحمه الله وقال في المدارك ويمكن المناقشة في عدم الترخص في الصورة الثانية بان السفر بعد استمراره
الى انتهاء المسافة انما ينقطع باحد القواطع المعروفة من نية الاقامة او التردد ثلثين او الوصول الى الوطن ولم يحصل فيجب البقاء على حكم القصر اما ما ذكره من عدم
الترخص في الصورة الاولى فجيد لان التقصير انما يثبت في السفر الجامع لشرائط القصر فمتى انتفى السفر او احد شرائطه قبل انتهاء المسافة انتفى التقصير وتبعه صاحب

الكفاية حيث قال ولو عزم اي المقصر على اقامة طويلة في رستاق ينتقل فيه من قرية الى قرية ولم يعزم على اقامة العشرة في واحدة منها لم يبطل حكم سفره اقول الحصر
المستفاد من قوله فانما ينقطع باحد القواطع ممنوع بل ينقطع بسلب الاسم ايضا اذ انتفاء الحكم كما قد يكون بسبب المانع قد يكون ايضا بسبب عدم
وجود الشرط بل هو اولى لانه لا يخرج المسافر بسبب الاقامة والتردد الثلثين عن اسم المسافر عرفا والمفروض هنا الخروج عن اسمه مع ان المستفاد من العقل والنقل ان
الحكمة في التقصير هو تسهيل الامر لحصول المشقة غالبا في السفر بسبب طي المسافة ولا مشقة في طي فرسخ واقل في كل سبعة ايام او ثمانية ايام مع ان المتبادر من السفر هو
قطع المسافة على سبيل التوالي الا ما لا ينافيه عرفا والمسلم في مصداق السفر فيما نحن فيه انما هو قطع المسافة من بلده الى ذلك الرستاق واما المقصود بالذات
في الرستاق فهو المكث فيه للصنعة وقد يستلزم ذلك ثانيا وبالعرض طي مسافات قليلة والحاصل ان الاصل في الرباعية التمام الا ما خرج بالدليل ولم يفهمنا
دليل يمكن الركون اليه فان **قلت** اصل البرائة مقدم على هذا الاصل فلم يثبت تكليفه بالزائد لان الاصل عدم الزيادة في التكليف **قلت** بعد ما ثبت ان
صلوة الظهر اربعة الا اذا كان مسافرا بمعناه ان انتقاله الى القصر مشروط بحصول كونه مسافرا فالتمسك باصل البرائة هنا يرجع الى ان الاصل كونه مسافرا و
هو كما ترى بل الاصل عدم تحقق السفر غاية الامر ان يقال ان ههنا عموما بين المسافر يقصر وغير المسافر يتم واذا جهل الحال فالاصل عدم تعين احدهما ومفاده التخيير
وايضا هذا من اثبات وجوب القصر كما هو المفروض مع انهما ماهيتان متغايرتان بالذات ونجزم بان الشارع طلب احدهما ولا ندري ايهما هو وكون الاصل صدور
هذا الخطاب دون هذا لا معنى له تأمل وبهما في احتمال الضد **سؤال** هرگاه كسى داخل مسجد شود و باعتقاد اينكه امام زيد است با او اقتدا كند بعد معلوم
شود كه عمرو بوده است و مفروض اين است كه عمرو هم عادل است بلكه ماموم عمرو را هم بخصوص عادل ميدانسته آيا نماز صحيح است **جواب** شهيد در ذكرى اين را از
فروع معارضه اشاره با عبارت كرده و توقف كرده و اظهر نزد فقير بطلان است بجهت اينكه لازم است بر ماموم كه امام را جامع شرايط بشناسد نه اين كه
اقتدا چنانكه اداء لو ام اقتدا يكي كه اعتماد بدين و امانت و عدالت و داشته باشد ظاهر نيست و لازم امر لازم اين است كه بشخصه و بايد صفت بشناسد
كافي نيست كه او را شخصي باشد كه او را باين وصف شناخته و اين مستلزم شناختن شخصي است بعينه و در اينجا بغير بعينه شناخته نشده است و مفروض
است كه با او اقتدا نكرده پس نماز او باطل است و شهيد نظر باين ذكر كرده مسئله بيع و طلاق را كه بگويد هند را بفروختم يا طلاق دادم و حال آنكه او هند باشد يا بعبث
هند الحمار و مشار اليه اسب باشد و اظهر نزد آنكه باين معنى كه طلاق و بيع صحيح نيست زيرا كه قصد مسمى را نكرده بلى اشكال در صورتى است كه حال معلوم
نباشد و نزاع شود باعمل بر اشاره مى شود يا عبارت و در اينجا وو نيست تقديم اشاره دارند زيرا كه اشتباه در لفظ اغلب است از اشتباه در اشاره و اين كلام
در نماز جارى نيست چون از مسائل نزاع نيست و مطلوب در آن امتثال ميان خود و خدا است اما هرگاه مقصود مشار اليه باشد جزما و غلط لفظى واقع شود
پس در اينجا جزما اشاره مقدم است مع هذا كله نفهميدم مراد شهيد را كه در ذكرى و قواعد هر دو اين مسئله امام جماعت را از فروع معارضه اشاره با عبارت
كرده و غايت توجيه كلام او اين است كه بگوييم مسئله را در جايى فرض كرده كه امام مسجد منحصر است در زيد و عمرو و هر دو در نوبت و عادل ليكن متابعت عبارت كه اسم
زيد است كرده و از اين حيثيت اقتدا كرده هرگاه اشاره را مقدم داريم نماز او صحيح است و هرگاه عبارت را مقدم داريم باطل است چون او زيد نيست عمرو است
و تو ميدانى كه اين سخن بى وجه است زيرا كه در اينجا بد لفظى نكفته كه عبارت باين اطلاق شود و اگر احيانا اين هم بگويد كه اقتدا ميكنم بزيد اين لغو است بلكه در
اينجا تعارض شده ما بين اعتقاد او با آنكه اين شخص زيد است و اشاره او كه بغير واقع شده پس حقيقة باعتقاد اينكه اين شخص زيد است اقتدا كرده و حال آنكه اعتقاد
فاسد بوده پس نماز او صحيح نيست بهر حال اين از فروع مسئله تعارض عبارت با اشاره نيست چنانكه در طلاق و بيع تعارض هست و تو دانستى كه بجز بد
اسم نفعى ندارد با وجود اينكه زيد عمرو هر دو اسمند تعارضى ما بين دو اسم هم نشده بلكه ما بين دو مسمى شده كه يكى از آنها مورد اشاره شده و ديگرى مورد
اسم زيد است كه در نفس نيست پس تعارض ميان اشاره شده ميانه اعتقاد او با اينكه زيد است نه ميان اشاره و عبارت **سؤال** كسى كه در كسب تجارت هر سال
سفر عراق نمايد و بعد از ورود خانه هر سال يكسفر يا چند سفر جهت ترخص نمايد باقى ايام عام را در دكان امر تجارت و يكفرسنگ يا دو سه فرسنگ يا
از چهار فرسنگ مشغول باشد آيا نماز را قصر نمايد يا تمام **جواب** ظاهر اين است كه در سفر عراق كه مسافت شرعيه بعمل ميايد نماز را تمام ميكند در باقى
سفرها كه بحد مسافت شرعيه نمى رسد كه اشكالى نيست در تمام كردن و بهر حال هرگاه كسى شغل و سفر تجارت است هر چند با اول مسافت باشد در
اغلب يكدفعه يا بيشتر سفر تجارت و بحد مسافت شرعيه برسد او در همه سفرها تمام ميكند اما در آن سفرها اينكه مسافت آنها شرعيه نيست پس وجه آن
ظاهر است اما در آن سفرها اينكه مسافت شرعيه است پس بجهت آنكه صادق است بر او كه تاجرى است كه دور ميزند در تجارت كه آن بكعنوانى است از عنوان
كه در اخبار وارد شده كه تمام ميكنند علت تمام كردن عادت بسفر است و رفع مشقت سفر كه علت قصر است باعث بر عمل تمام است و در كتاب كبرى اشاره
بان كرده ام هست اينها كه مذكور شد بعد از تحقق مصداق اين عنوانست اما هرگاه اول سفر او همان سفر عراق است كه مسافت شرعيه است پس جزما در سفر
اول قصر ميكند اما صاحب سؤال پس ظاهر مراد اين است كه مذكور شد و حكم آن همانست كه گفتيم **سؤال** اذان گفتن در بيابانها كه كسى نباشد چه صورت دارد **جواب**
اذان گفتن در بيابانى كه كسى در آنجا نباشد اگر مراد از آن اعلام است كه اذان براى اعلام بدخول وقت جمعيت مردم است پس وجهى از براى آن ظاهر نيست اما بلند
كردن صدا در اذانى كه از براى نماز ميگويد پس آن مستحب است هر چند در بيابان باشد و همچنين مستحب است اذان در بيابان موحش خصوصا هرگاه
صورت غولان بنظر او آيد هر چند بسبب قوة واهمه باشد و اين از باب اذان نماز نيست **كتاب الزكوة** **سؤال** نصاب غله بعد از وضع خراج سلطان
ملاحظه مى شود **سؤال** فطره ماه مبارك رمضان از بيوه زنان و يتيم و فقير بدهيم يا نه **جواب** با يتام فقراى شيعه ميتوان داد و همچنين بفقراى
ايشان و احوط آنست كه ظاهر الصلاح باشند **سؤال** زكوة تخم كه هفت بوده همه ساله بايد بدهد يا نه يكسال كه اينكس داده كافى است **جواب** الظاهر آن
است كه همه سال بدهند **سؤال** هرگاه كسى مال شاه جنو نمند زكوة آن را بايد بدهد **جواب** بلى بايد بدهد ان شاء الله تعالى **سؤال** هرگاه ثلث ربع با خراج
سلطان بحد نصاب رسد هرگاه خراج وضع شود بعد از وضع خراج بحد نصاب نرسد باشد آيا بايد خراج سلطان كه بحد نصاب رسيده زكوة آن بدهد يا نه
جواب ملاحظه نصاب بعد از وضع خراج مى شود و هرگاه بعد از وضع خراج بحد نصاب نرسد وجوب زكوة بر آن معلوم نيست هر چند مجموع بحد نصاب رسيده باشد
سؤال زكوة انگور بچه نحو متحقق مى شود و مويز و انگور را بچه طور بر آورد بايد كرد ما آنكه بعضى انگور ها را مويز مى باشد و اگر باشد هم نصابى على حده دارد

بود جواب در انگور واجب است مطلقا خواه میویز خوب از ان بعمل آمده باشد یا نه و شاید که اگر نصاب اول اسر از نصاب امویز و گندم و جو حساب کنند خوب باشد پس

هرگاه نصاب غله سیصد صاع باشد از ششصد صاع حساب کنند مگر اینکه ان نوع خاص انگور از ان قرار بعمل آمده باشد یا نه و شاید که اگر نصاب اول اسر

نصاب مویز و گندم و جو حساب کنند خوب باشد پس هرگاه نصاب غله سیصد صاع باشد از ششصد صاع حساب کنند مگر اینکه ان نوع خاص انگور

از ان قرار بعمل نیاید در انصورت تخمین مویز نفس انگور را بکنند و الله تعالی سؤال در زکوة غله چه چیز را اخراج میکنند بغیر از خراج سلطان و اینکه متاخرین

مؤن را وضع میکنند با خرج قنات و جو و بخار و مقاله و حصاد و سایر آنچه مالک غرامت میکشد بجهة زراعت اهل مؤن است و اخراج باید نمود از غله یا نه

جواب الظهر در نزد حقیر اینستکه آنچه بعد از انعقاد حب که وقت تعلق وجوبست خرج شود همه وضع شود مثل اجرت حصاد و حرمن بان و پشته کش و امثال ان و همچنین

مرتد که بسته با بعد انعقاد حب ملاحظه شود از اجرت سرکار و دشتبان و تنقیه قنات و امثال ان بقدر آنچه برسد ما بعد انعقاد حب را وضع می شود و اما

اخراجات ما قبل انعقاد حب پس اظهر انستکه وضع نشود و زکوة از ابد هند والله تعالی سؤال حقی که از برای خراج سلطان مقرر نموده اند یا نه یعنی آنچه

ولایت حوالی شود از وجوه دیوانی برزغه حواله و تقسیم می شود اینها همه باید اخراج نمود و باقی را هرگاه بعد نصاب رسد باید داد جواب اما اخراج سلطان پس

هر چند در وضع ان از زکوة در امثال این زمان اشکال هست لیکن حق الزام میکنم که زکوة را ابد هند بلکه اظهر سقوط زکوة است از اخراج و در شرع تقدیر

معین از خراج نیست بلکه آنچه در زمان امام وامی دران قرار میکردند همان بوده است و آنچه در این زمان متعارف حکام جور است که میگیرند باسم یا لبا

[illegible]

کتاب الزکوة

من بیت المال او باذن الحاکم الا ان الاستقراض والانفاق علی العمارة من مال نفسه بشرط الرجوع ولیس له الاستقراض بدون اذن الامام الثالث ان عمل بنا المسلمین فی
کل ... ساحل انهم یستاجرون العملة لاجل اتساع القناطر ونحوها فی اول الیوم او فی اول الشهر للعمل وبناؤهم علی ان یعطوهم الاجرة فی اخر ایامها او فی اخر الشهر مع ان
المال الذی اعد لهذا الامر من سهم فی سبیل الله او من سایر وجوه البر ولا ریب ان الاستیجار انما هو علی ذمة المستاجر لا علی عین المال المعد لذلک وان کان قصد
المستاجر الاداء من ذلک المال لا من عین ماله فانه لا ینفع فی برائة ذمة المستاجر سیما مع جهل العملة بذلک فقد جعل ذمته فی مقابل العمل وقد لا یمکنه الاعطاء من المال
المعد لذلک لتلفه فی اثناء الایام او الشهر والعملة لا یسامحونهم فی ذلک بل یاخذون الاجرة من عین مالهم فقد جعل المستاجرون قد دامن المال فی ذمتهم للعملة
رجاء ان یتمکنوا من تدارک ما فی ذمتهم من المال المعد لذلک ولم ینکر احد من العلماء علیهم ذلک بل کانهم یصرفون فیما نحن فیه قد دامن عین مالهم فی هذا الصرف
رجاء ان یتمکنوا من المال یمکن صرفه فی هذه المصارف باخذ واعتبر ذلک فی الامثال الذی کما یعملون قدرا مما یقرر فی ذمتهم باداء العمل ثم ان یاخذوه مما
اعد له وبعبارة اخری یعد عمل العمل الذی اشتغل له الاستیجار مصروفا فی المسجد لیاخذ عوضه مما اعد للصرف فیه وکما یجوز هنا الاخذ مما اعد له عوضا عما انفق
الفقراء فی ذمتهم فکذلک فیما نحن فیه ولم یجد بینهما فرقا وتخصیص الکلی فی ضمن هذا الفرد المعد للصرف مع امکان عدم التمکن منه حین یرید الاداء لا یوجب
مغایرة حکم ما یحصل التمکن من فرد یرجوا بتخصیص الکلی فی ضمنه ویتمکن منه من حیث الدلیل والماخذ والرابع ان المستفاد من الاخبار وکلام الاصحاب جواز نقل العمل بعد
الاتمام الی الغیر وان فعله لنفسه کما یاتی فی ابواب الحج فان الاخبار فیه مستفیضة بجواز جعل ما فعله من الحج لابیه او امه او اخیه وان لم یقصد فی العمل اباه ولم یخطر بباله اصلا
وکذا یستفاد منها انتقال ما عمله لغیره الی نفسه فی بعض الوجوه کما لو افسد الحج ولزم علیه من قابل سیما مع تعیین العام الاول فی العقد واذا کان یجوز نقل العمل بعد
الاتمام الی الغیر فی العبادات فیجوز فی غیرها بطریق اولی کما لو تصدق احد ارضا لسکنی المؤمنین بان یبنوا ... ومن طینها لیسکنوا فیها فاذا بنی فیه احد بیتا
علی بناء کثیر من امثاله لعمله فان کان اصل الطین تصدقا فیجوز ان ینقل للبنا بسبب له فیها وکذا لو کان الجدار الی غیره بعد تمامها لنفسه فیجوز اخذ الاجرة علی ما فعل
ایضا لانه عمل محلل یجوز اخذ الاجرة علیه فعل ایضا وکذا یجوز اخذ الاجرة علی الزیارة وختم القران بعد الفراغ منها اذا نقلها الی الغیر ویظهر من کلامهم فی استیجار
العبادات ان العبادات مما یصح فعلها للغیر ویصل نفعها الیه واستدل جماعة منهم علی صحة استیجار العبادة بمقدمتین ادعوا کونهما اجماعیتین احدهما ان العبادات
مما یقبل النیابة للاجماع والاخبار المستفیضة بل المتواترة والثانی جواز الاستیجار علی کل عمل محلل فبعد ثبوت جواز اصل العمل للغیر وضم الاجارة الیه فیصح قصد
التقرب لان الاجارة مفید للوجوب واللزوم ویصح قصد التقرب وعلی هذا فیمکن ان یقال بعد اتمام العمل انه یصح ان یجعل للغیر بعد الفعل ان هذا مما یمکن ان یجعل
للغیر وینقل الیه وکلما یجوز نقله الی الغیر یجوز اخذ العوض علیه فکما یصح اخذ الاجرة علیه فی اول الفعل یجوز المعاوضة علیه بعد الفعل فیمکن نقل الفعل بعد
الاتمام الی الغیر اما بعوض بصیغة الصلح والهبة المعوضة ونحوهما وقد صرحوا بجواز الصلح علی کل ما یصح اخذ العوض عنه ولم یقید العوض فی الهبة المعوضة بجزء
بل اطلقوا فی العوض حتی ان بعضهم استدل علی لزوم الصدقة بانه هبة معوضة وان الله تعالی قد عوضه بالثواب وان کان لنا فیه کلام فمن احیی مسجدا اخرب بالله تعالی وصرف
فیه وجها یجوز للغیر ان یعاوضه بمثل ما صرف فیه ثم یجعل عمله لنفسه اذا ما یعطیه فیکون کانه هو العامل للمسجد کذلک یجوز ان یصرف ما ندره من وجوه البر فی
ذلک کذلک سهم سبیل الله من زکوته سیما اذا فعله العامل لا بقصد ان یکون خالصا بل معلقا علی انه ان وجد من یعطیه ما صرفه فیه یکون له والا یکون لنفسه
هذا ولکن لنا فی الاستدلال المذکور فی تصحیح الاجارة من التمسک بالمقدمتین کلام وهو لزوم الدور وغیره من المفاسد قد بیناها فی مواضع من تالیفاتنا لا
یسع المقام لذکرها وحاصلها ان تصحیح الاجارة متوقف علی کون المنفعة محللة وکونها محللة فی العبادات لا یکون الا بثبوت رجحانها اذ العبادة لا تنفک عن الرجحان
فلو ثبت رجحان المنفعة فی مقابل الاجرة قبل الاجارة فلا یحتاج الی التمسک بعقد الاجارة والکلام انما هو فیه لان ما ثبت رجحانه من الاخبار هو العمل نیابة عن الغیر
علی وجه التبرع لا غیر فاثبات الرجحان بالاجارة مستلزم للدور واذ صحة الاجارة موقوف علی رجحانها قبل الاجارة لیصح الاجارة فلو اثبتنا رجحان العبادة المستاجر فیه
بسبب الاجارة لزم الدور ولما کان معتمدنا فی تصحیح استیجار العبادات هو الاجماع المنقول فی کلام جماعة ویمکن ان یکون محض التعبد ولا یتجاوز الی جواز اخذ الاجرة بعد تمام
العمل ولا بسبب ما ... فعلی هذا نتمم الاستدلال بما ذکره القوم فی تصحیحها ما هو لیس من باب التعبد بل معلل یصح اخذ الاجرة علی کل ما یجوز فعله نیابة عن الغیر
ولکنه غیر تام کما عرفت فحاصل الاستدلال الرابع لتتمیم جواز اخذ العوض عما صرفه فی عمارة المسجد والمدرسة علی ما هو المعتمد فی نظری هو انه یجوز لاحد ان ینقل عمله عن غیره
الی نفسه بعوض خصوصا فی مثل التوصلیات کعمارة المسجد والمدرسة بان یعطیه ما یساوی ما اقرضه وصرفه فی المسجد او صرفه من ماله بقصد ان یاخذ ما یمکن اخذه
ویاخذ فی عوضه ما یترتب علی عمارة المسجد من الثواب ولم یقید العوض الهبة بشیء خاص کما عرفت وینقله الی نفسه علی طریق المصالحة وبالجملة یجوز لعامر المسجد اخذ
هذا الوجه معاوضة بما یترتب علیه من الثواب فجواز اخذ هذا الوجه للعامر ناش من جواز اعطاء هذا الواهب او المصالح فهذا الاستدلال وان لم ینطبق علی جمیع افراد التسول
ولکن یثبت بعض افراده فان فی جواز اعطاء سهم سبیل الله ونحوه فی اداء ذلک اشکال هذا کله مع ان الظاهر من سهم فی سبیل الله و وجوه البر ان المراد منها تحصیل
ما یوجب النفع للغیر کالتصدق وبناء الحمام والمساجد والقناطر والولد والحجاج واداء الدیون ودفع الفتن ونحو ذلک ثم یصل نفع ذلک الیه ایضا والمفروض فیما
نحن فیه انه لیس هنا تحصیل ما یوجب النفع للغیر بل نقل ما حصل من موجبات نفع الغیر الی نفسه لاجل وصول النفع الی نفسه والحاصل ان التمسک بهذا الوجه فی
غایة الصعوبة والاولی التمسک بغیره من الوجوه هذا ما اقتضاه النظر العلیل والفکر الکلیل فی هذه المسئلة ولعمری انها من غوامض المسائل والله الهادی الی سبیل الرشاد
والمفیض للنوائل **سؤال** یا طالب علمی که در طلب علم نیت خالص نداشته باشد و از برای ریا و سمعه و یا بسبب طلب علم کند یا امور ضمیمه قصد تقرب و باشد میتواند
زکوة بگیرد یا نه و برای او زکوة حلال است یا نه **جواب** هرگاه طالب علم فقیر است و قادر بر کسب نیست بنابر قول بعدم اشتراط عدالت چنانکه اظهر است هم جایز است دادن
زکوة باو و هم گرفتن او و بنابر قول باشتراط عدالت بر او هم جایز نیست اداء از سهم فقرا با علم بحال و با جهل بحال و اعتقاد عدالت ضرر ندارد و مجزیست از ذوعلی
الاظهر هرچند خلاف ان ظاهر شود و برای گیرنده هم ضرر ندارد بجهت انکه ظاهر اینست که اشتراط عدالت بنابر قول بان از برای جواز دادنست نه گرفتن و اما اگر قادر
بر کسب مؤنه هست و لکن کسب منافی تحصیل است پس بنابر منصوص بنابر قول بعدم اشتراط عدالت اشکال وارد میاید که تحصیل علم که توان بسبب ان دست از کسب برداشت
و اخذ زکوة کرد ان تحصیل واجب عینی است یا کفائی و اینها همچنین بدون نیت تقرب میشود و چون در اطاعت زهد نیت تقرب شرط است و فعل اشتباه مطلق
المی خواهد بود پس هرگاه تحصیل بقصد حرام باشد ... نیست در کتاب پس واجب خواهد بود پس هرگاه تحصیل بقصد حرام باشد جایز نیست از کتاب ...

ولیجب خواهد

کتاب الزکوة

ولیجب خواهد بود که بسبب ترک کسب شود و زکوة بگیرد پس منافات برای او که قادر بر کسب است غنی است ممکن است رفع این اشکال اما اولا باینکه تحصیل که از اسباب اخذ
وطریق معرفت احکام مبدء و معاد است لازم اینست که از واجبات توصلیه است نیت تقرب مدخلیتی در تحقق ماهیت انها ندارد پس تحصیل انها واجبست و کسب تقرب
کردن واجب است علیحده و بترک ان این ساقط نمیشود خصوصا اینکه بجهت تعلیم دیگران باشد سیما ابتدی که بر پاداشتن این امر مطلوبست پس بسبب ترک قصد تقرب
سقوط اصل واجب لازم نمی اید تا اینکه بگوئیم قادر بر کسب است و زکوة برای او حرامست موید اینست بجهت اعانت بر این امر رحمت غفران ماب استاد بابا مرحوم ملا محمد باقر طاب ثراه
شنیدم که میفرمودند روایتی است که فرموده اند باین مضمون که اطلبوا العلم ولو لغیر الله فانه یجر الی الله ولکن خود ان روایت را در کتب حدیث بنظر نرسیده ام و بالجمله نهی
از تحصیل ریائی مستلزم نهی مطلق تحصیل نیست ترک امر مقدمی ریائی مستلزم عدم امکان نیست بلکه مکلف است بتحصیل بقصد قربت در حال
عدم قصد قربت بشرط ان تا محال لازم اید بفرضی که مستلزم محال باشد دلیلی بر قبح ان نیست چون خود باعث ان شده پس صادقست که ماموراست بتحصیل بقصد
قربت در حال عدم قصد قربت بشرط ان تا محال لازم اید بفرضی که مستلزم محال باشد دلیلی بر قبح ان نیست چون خود باعث ان شده پس صادقست که ماموراست بتحصیل
که تا کاسب است پس صادقست بر او که فقیر است اما ثانیا پس میتوانیم گفت که از سهم فی سبیل الله توان داد و دران دقتی اینها نیست مثلا ان وجه زکوة علمه یکی باشند و نحوه
بلکه کفار میتوان گرفت که بلاد مسلمین را طلب باشند و شکی نیست که بپاداشتن تحصیل علم از وجوه فی سبیل الله است چون لا اقل منشا این میشود که دیگران از انها اخذ علوم
بکنند هرچند علوم ادبیه باشد که از مقدمات علم فقه میباشد و این از باب اعانت بر اثم هم نیست که از ان جهت ممنوع باشد بلکه مقصود اعانت بر قصد باین نیست
بلکه اعانت است در امر معروف **سؤال** مستحق فقیر غیر عادل را می تواند وکیل کند در اخذ زکوة و جعاله او را قرار بدهد از وجه زکوة یا نه **جواب** هرچند اظهر عدم
اشتراط عدالت است در مستحق زکوة لکن هرگاه خواهد احتیاط بکند بعد از ان که وکیل اخذ زکوة کرد از برای او خود از ان زکوتی که باو رسیده انچه از برای او قرار
داد ببخشد با انکه در مجری که گندم و جو جعاله را باید داد هرگاه کسی با او وعده کرده باشد که من صد من گندم بتو زکوة میدهم و او کسی را وکیل کند که انصف
را بگیرد و ده من دران حق الجعالة تو باشد خوبست و اما هرگاه بعنوان اطلاق وکیل کند که تو وکیل منی که هرگاه کسی زکوة بدهد از برای من بگیر و ده من دران
را برداری بعقد جعاله ظاهرا صحیح نیست بجهت جهالت عمل بلکه جعاله نیز چون معلوم نیست که چیزی بهم رسد که بگیرد یا اگر هم رسد بان وفا نکند بلکه در توکیل
در اخذ زکوة بعنوان هم اشکالست هرچند اظهر جواز است و دو نیست که هرگاه بخواهیم که تصحیح جعاله در این صورت بکنیم بنای ان بحق مسامحه بگذاریم یعنی بگوید
که تو وکیل منی در اخذ زکوة و انچه بگیری عشر ان مثلا از تو باشد بحق جعاله **سؤال** ایا در مستحق زکوة عدالت شرطست یا نه و بر فرض اشتراط بفقیر غیر عادل از
سهم فی سبیل الله میتوان داد که مشغول تعلیم قران مجید غیر ان از واجبات و مستحبات باشد یا نه **جواب** اظهر عدم اشتراط عدالت است در مستحق زکوة و بر فرض
اشتراط عدالت ظاهر اینست که هرگاه از سهم فی سبیل الله اجرت عملی چیزی بدهد مثل اینکه اجرت بدهی که از وجه زکوة که پل بسازند یا مسجد بسازند در انکه اخذ
اجرت میکند از وجه زکوة عدالت شرط نیست لکن باید دانست که اعمالی چیزی که اجرت میتوان گرفت دران چه چیز است بدانکه جایز نیست اخذ اجرت برادای واجبات
توقیفیه و توصلیه الا انچه استثنا شده از توقیفیات مثل حج و نماز و روزه بجهت اموات و از توصلیات مثل صناعاتی که نظام عالم بران شده مثل بنا و حناطی
و خیاطی و امثال اینها بخلاف مثل جهاد کردن و دفن کردن اموات از توصلیات که در انها جایز نیست اخذ اجرت و همچنین قوی عدم جواز اخذ اجرت بر مستحبات
توقیفیه مثل وضوء و نماز و مثل تثلیث غسل الا انچه استثنا شده مثل زیارت و حج سنت غیر از وظاهر اینست که از انجمله است و اجرت کوفتن و ان جایز نیست
و جایز است اخذ اجرت بر مستحبات توصلیه مثل گود کردن قبر زاید بر قدر واجب و کندن لحد و امثال ان و اما تعلیم قران پس بر قدر یکه واجبست مثل حمد و سوره نماز
جایز نیست اخذ اجرت بران و در زاید بر ان اظهر جواز است و لکن بهتر اینست که در ازای ان هم نگیرد بلکه در ازای تادیب اطفال و تعلیم خط و امثال ان قرار بدهد
هرگاه اینرا دانستی پس بدانکه دادن زکوة از وجه فی سبیل الله بکسیکه تعلیم واجبات بکند از قران یا غیر ان یا مستحبات توقیفیه جایز نیست خواه عادل باشد یا نه و بگیرند یا غیر عادل
باشد و هرگاه در ازای غیر انها باشد از امور جایز است و عدالت شرط نیست و از انچه گفته شد معلوم میشود که از وجه فی سبیل الله میتوان بمعلم سید غنی و غیر
سید غنی هم میتوان داد چنانکه در اجرت عمارت مسجد و پل و غیره بسید غنی میتوان داد بلکه بکافر هم میتوان داد و همچنین در اعانت کسانیکه بجهت جهاد میروند باز اگر
هرچند سید غنی باشند خواه مؤلفه قلوبهم یا غیر ان و اینکه شرط کرده اند در مستحق زکوة اینکه هاشمی نباشد در جائیکه اشخاص محتاج باشند بهم رسانیدن چیزی چند
بلکه کافر هم باشند
که می توانند زکوة بگیرند و مصرف فی سبیل الله در ان اعتبار نشده که ادمی باشد هرچند بعضی فقهاء تصریح بتصرف ادمی هم کرده اند مثل ولد و حاج پس در صنف فی سبیل
الله نه عدالت شرطست نه ایمان و نه هاشمی نبودن و اگر بگوئی پس میتوان از وجه فی سبیل الله بفقراء سادات و ابناء السبیل انها نیز داد باعتبار انکه چنانکه
در واجب النفقه نبودن هم
در صنف فی سبیل الله اشخاص و رعیت ادمی بودن مدخلیت ندارد عدم انهم مدخلیت ندارد گوئیم که از ایه خمس و احادیث وارده در تفسیر ان ظاهر میشود که
خمس از برای فقرای سادات و یتامی و ابنا السبیل انهاست در عوض زکوة که از برای غیر انها قرار داده پس جایز نیست صرف زکوة در انها بلکه شاید توان از اخبار فهمید
که بعاملین و غارمین و سایر اصناف که شخص ادمی بودن دران معتبر است از سادات نمی توانند هرچند گوئیم که نسبت مابین اخبار و ایه فی سبیل الله عموم من وجه باشد
و خواهیم از سادات از ان فی سبیل الله بدهیم بنابر اینکه دلالت اخبار بر منع دادن زکوة بسادات قوی تر از عموم فی سبیل الله و از این جهت است که تصریح کرده
اند که هاشمی نمیتواند از صنف عاملین محسوب شود مگر از برای قبیله خود از سادات و هم گفته اند که هرگاه وجه خمس میسر نشود سید میتواند عامل شد از وجه
عاملین بگیرد و بعد از همه کلام باز منع غارمین و ابن السبیل از سادات در مصرف فی سبیل الله خالی از اشکال نیست بلکه عاملین نیز و انچه فقها منع کرده اند در
عاملین ظاهرا مراد انها در وقتی است که از حیثیت مصرف عاملین بگیرد و اما از مصرف فی سبیل الله پس منع انها معلوم نیست و بهرحال در صورتیکه خمس میسر
نشود برای سادات زکوة امثال خود هم نباشد ظاهر اینست که امر سادات باشد چنانکه تصریح کرده اند در فقرای سادات هم خصوصا بنابر قول اینکه ...
را تجویز کرده اند بجهت انها و اقتصار باید بر قدر ... قوت یکشبانه روز نکرده اند بهرحال در اخذ مسلم و سید غنی تامل اشکال نباشد **سؤال** کسیکه بعنوان
حتی تنگ گرفتن بخود و عیال چیزی از مداخل پس انداز باید بر حج بدهد یا نه **جواب** معتبر در مؤنه متعارف است ...
ساقط است **سؤال** کسیکه قرض از داد بابت صداق و غیره و با وجود این چیزی تحصیل منماید باید خمس داد یا نه **جواب** قرض داخل مؤنه است باید ملاحظه او
کرد **سؤال** ایا مداد تقاع قیمت سوخته املاک ویا املاک و هدایا و عطایا و وقف محلات و منافع اموال موقوفه ... موقوف علیهم و ... خمس ...

امول معامله بیبی را مبادا شرعیه که اراده عرف عام این ایام کسب نگویند خواه اختیاری و خواه غیر اختیاری خمس واجبست یا نه و حصۀ امام را چه باید کرد جواب انتفاع

داشتن ملک و باغ و دکان و گوسفند و امثال آنها بجهة انتفاع از نماء آنها نوعی است از تکسب و آنچه فاضل از مؤنه بشود خمس در آن واجبست خواه انتفاع از آنها

بطریق مزارعه باشد یا اجاره یا مصالحه و غیر آن و همچنین بمزارعه و اجاره دادن املاک موقوفه و اما ارتفاع قیمت سوقیه در ... خمس نیست و لکن ظاهر اینست

[illegible]

[illegible]

خود مالک میتواند سهم امام را بنیت تتمه بفقراء سادات که سهم خود شانرا تمام نکند بمؤنه ایشان با آنکه از اصل چیزی با ایشان رسید و فقیر نیز باشند و هرگاه عالم عادل
در آن بلد باشد در اینصورت بهتر اینست که باطلاع و مصلحت او برساند هر چند مجتهد نباشد سؤال کسیکه تجارت می‌کند گاه هست که متاع او مکرر بدل بجنس دیگر
شود و بفروش نمی‌رسد و اگر بفروش هم برسد بجنس دیگر بدل می‌شود و تا نقد نشود معلوم نمی‌شود که چه چیز عاید شود را خمس او واجب شود یا هرگاه
بدو سال و سه سال میکشد علما اعتنا اند که سال که منقضی شد باید خمس را حکم این چگونه است جواب سر سال هر گاه بازجنس بجز نقد هر گاه سال منقضی شد
و بعد از کسر دادن معیشت دیدی از آن تجارت حاصل شد فاضل بر مؤنه سال و معلوم شده است که ربح کرده با بمعنی که مشتری هست که جنس را بجز به قیمتی که ربح

[illegible]

[illegible]

کتاب الزکوة

می شود واخراج ان واجب نیست وهمچنین اظهر اینست که تا متاع تجارت نقد نشده باشد خمس واجب متعین نیست هرچند سال تمام شده باشد بدان نیز که
مؤنه مال التجاره از خود منافع مال التجاره محسوب می شود بخلاف مؤنه معیشت سال که احوط بلکه اظهر بنظر حقیر اینست که هرگاه مالک خمس داشته باشد که از منافع
ان خرج کردن باشد مثل پول گندم و امثال انها نه مثل باغ و ملک و امثال ان مؤنه سال را از ان وضع میکند و همچنین پول یا امثال ان که خمس بان متعلق
نشده باشد مثل اینکه بمیراث باو رسیده باشد یا کسی باو بخشیده باشد مؤنه سال را از ان وضع میکند خمس تمام ربح تجارت را می دهد هرگاه تمام پول او
میماند یا بقدر انچه میماند بعد از تمام مؤنه هرگاه کمال خمس و شبه ان بان وفا نکند پس در صورت سؤال اینشخص صبر میکند تا اخر سال پس اگر مالی داشته که خمس بان
متعلق نبوده و ادشا ان خرج کردن بوده و بقدر مؤنه سال او بوده در اینصورت حکایت مؤنه معیشت سال از منافع ... و چون مؤنه را از ان محسوب میدارد
هرگاه بقدر تمام مؤنه بوده و بقدر انچه داشته محسوب میدارم هرگاه بقدر تمام نبوده واما اخراجات مال التجاره و محاسبه خمس از ربح که فاضل است پس انهم مؤنه
است بقدر شکل مال ولازم نیست که جنس را باورد که خمس او زاید هد خواه با نفع بغیر زاید باید و ان نفع و از انچه گفتیم ظاهر می شود حکم انکه مانده در کیسه
خمس بان متعلق نباشد که مؤنه معیشت را از ان وضع کند که در اینجا نیز واجب نیست خمس دادن بعنوان تعیین قبل از تمام شدن سال و قبل از نقد شدن متاع

[illegible]

کتاب الخمس

اینست که اجمال کافی باشد باینمعنی که هرگاه در نظر دارد که ده من گندم بقصد تصدق مستحبه بدهد و ده من گندم از وجه زکوة واجبه در ذمه او هست پس
من گندم را وزن میکند بفقیر میدهد قربة الی الله بقصد اداء زکوة و تصدق هردو در اینجا ظاهر اینست که همین قصد اجمالی در اول دادن کافی است حتی نیست
که در ده من اول قصد احدهما معینا بکند در ده من دویم قصد ان دیگری هم چنانکه در صورت اشتغال ذمه بدو واجب مثل اینکه یک گوسفند از نیست
ان باقی و یک گوسفند هم از بابت زکوة باید بدهد دو گوسفند میدهد بقصد ما فی الذمه مجزیست تعیین ضرور نیست همچنین هرگاه مدیون فقیر باشد بده
من گندم و ده من گندم زکوة دادنی باشد چون در اداء دین هم نیت شرط است اما هرگاه ده من زکوة دادنی است و ده من هم میخواهد تصدق بدهد قصد هیچکدام
نکرده نه اجمالا و نه تفصیلا و بفقیر مستحق بدهد بعد خواهد که ده من از زکوة محسوب شود و ده من صدقه در اینجا محتاج است بتفصیل که اگر عین تلف شده
است هیچکدام محسوب نیست هرگاه باقی باشد الحال باید نیت کند اجمالا یا تفصیلا **سؤال** هرگاه صاحب اغنام عمل میکند اجرت عمل او از جمله مؤنه محسوب
میشود که وضع شود از زکوة یا نه و همچنین اجرة اگر محسوب میشود از مؤنه یا نه **جواب** ظاهر اینست که عمل مالک همچنین اگر که از برای ذکر شده محسوب نمیشود
از مؤنه و ابراد عرفا از مؤنه نمیگویند و همچنین هرگاه فرزند و یا غلام او عمل کند مگر اینکه فرزند را اجیر کند یا امر کند بعمل که مستحق اجرة المثل شود اجرت
او وضع می شود پس هرگاه بر ذکر حصه او بتصاعد رسد زکوة بر او لازم است اجرت عمل و محسوب نمیشود و وضع نمی شود و لکن اگر بیمار شود یا سفر کند اجیری بگیرد

[illegible]

زمین ساده است بلکه محقق و علامه و معتبر و منتهی گفته اند که ظاهر اینست که مراد اصحاب من زراعت است نه مساکن و متبادر از حدیث که مستند مسئله است هم زمین
است اما مخفی نماند که فرمود اشتری من مسلم ارضا فان علیه الخمس و اشتراء خانه و باغ منصرف نمیشود از لفظ اشتری ارضا و متبادر از اشتری ارضا اینست که مقصود
بالذات اشتراء ارض باشد مستقلا و اینکه در میراث زوجه زمین خانه را استثنا میکنیم بجهة نص است و از راه نمیگذار استثناء الارض پس نتوان گفت که اشتراء
خانه و باغ بدلالة تضمنیه دلالت بر اشتراء ارض که محل است دارد ...

نقصیر و بی پروائی مشتبه شده باشد و مقدار معلوم نباشد چنانکه در مثال غاصب فرض کردیم و لکن این هم در دیتی خوب است که یقین باصل تعلق خمس معلوم باشد
و مقدار او مجهول باشد اما ثالث پس ظاهر سؤال راجع میشود بجهالت در تعلق خمس بمال معلوم باشد و اگر شاهد این نقصانها از آن باب باشد که جبران باید بع
بشود و بسبب جهالت تعلق خمس بر او معلوم نیست در اینصورت که بر اصل برائت چیزی نیست پس دلیلی بر لزوم مصالحه نخواهد بود مگر اینکه فرض سؤال در
جائی بشود که فی الجمله علم بتعلق خمس دارد اما نقصان اما نقصان مجهول است چنانکه ظاهر کلام انعال هم باید این مجهول شود سؤال جمعی از سادات مشهور ...

[illegible]

[illegible]

ده مسكين

[illegible]

٥٢ [illegible]

...وان المراد بالشاعرية التي نسبوها اليه هو الاتيان بالكلام المشتمل على المطالب الشعرية والتمويهية لا الكلام الموزون

...يبحث عنه لما كان هذه الحكمة منتفية بالنسبة الى امير المؤمنين واولاده عليهم السلام انشد الاشعار الموزونة من عندهم

...اشعارهم ففي نهج البلاغة انه عليه السلام سئل عن اشعر الشعراء فقال ان القوم لم يجروا في حلبة يعرف الغاية عند قصبتها فان

كتاب الصوم من المجلد الثاني

كتاب الصوم من المجلد الاول

کتاب الصوم

وصیت با قضا کفاره هر روز تعدد یوجوب کفاره اگر عامد باشد چکنند جواب هرگاه غافل بالمره بوده یا بمعنی که باین فکر نیفتاده مکه بلکه حکم خدا غیر این باشد
و باید سؤال کرده و تفحص کند و چنانچه این است که تکلیف و همین است بهمین نحو بوده مگر فقط لزوم کفاره برو معلوم نیست بقضا تنها اکتفا کند سؤال هرگاه
شخصی قضای روزه ولیعهد نکرده تا چند ماه رمضان بگذرد آیا یک کفاره کافی است یا باید متعدد بدهد جواب لزوم تعدد کفاره معلوم نیست اظهر
کفایت یکی است سؤال هرگاه در ذمه میت نماز و روزه واجب باشد قضا آن بر وارث واجب است یا نه و بر فرض وجوب بر کدام یک از وارث واجب است فرقی
هست مابین اینکه بسبب ادای در مرض ترک شده باشد یا بسبب سفر و عذر آن و آیا فرقی هست مابین اینکه میت مرد باشد یا زن و آیا بر فرض وجوب هرگاه میت
وصیت کرده باشد که از مال او استیجار کنند از ولی ساقط می شود یا نه و آیا ولی میتواند استیجار از صوم و صلوة را از برای میت بکند یا واجبست خود
بجای آورد جواب اما وجوب قضا بر وارث فی الجمله پس این مشهور است در میان علما اما بلکه مخالفی در نظر نیست الا اینکه از ابن عقیل نقل کرده
در صوم لکن انسید مرتضی ره دعوای اجماع بر لزوم قضا صوم فی الجمله نیز ظاهر می شود و همچنین از ابن زهره و بهرحال اشکال در ثبوت آن فی الجمله نیست
و تمسک عامه باین شریفه لیس للانسان الا ما سعی ضعیف است اولا بجهة تخصیص آن با دله چنانکه جزما مخصص است بحج و غیر آن و ثانیا پس این
نیز نتیجه ایمان و سعی اوست در تحصیل عقاید حقه و همچنین تمسک بحدیث نبوی اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جاریة او علم ینتفع به
او ولد صالح یدعو له و جواب از آن اولا نیز تخصیص است چنانکه گذشت ثانیا اینکه این نیز داخل عموم انتفاع از علم اوست یا از ولد او و بعضی ملتزم شده
اند که ثواب از برای ولی است ولکن مسقط قضا است از میت و آن مبعد است پس باید بنا به تفصیل مسئله را کرد و آن محتاج است بیان چند مطلب مطلب
اول اینکه آنچه را باید بجا آورد کدام نماز و روزه است هر چند فقها این مسئله را در کتاب صلوة جدا متعرض شده اند و در کتاب صوم جدا و بعضی در
کتاب صلوة متعرض نشده اند مثل محقق در شرایع و علامه در قواعد و سید مرتضی در انتصار و بهرحال در تعیین نماز و روزه که قضا باید کرد چند
قولست اول قول مشهور است علی الظاهر و آن تعمیم حکم است یعنی لازم است قضای جمیع آنچه فوت شده خواه با عذر باشد یا بی عذر چنانکه شهید ثانی
در مسئله جوه فرموده اند که ظاهر نص و اطلاق فتوی قضا میکند عدم فرق مابین صوم و صلوة که عمدا فوت شده باشد یا با عذر بعد از آنکه نقل
کرده از بعض اصحاب حکم را بوقتی که فوت شده با عذر و بعد از این گفته است که باکی نیست باین قول و نصوص هم منافاتی با این ندارد و آن شهید اول
در ذکری نیز همین ظاهر می شود ظاهر اینست که این بعض که نقل قول او شده است محقق است در جواب مسائل جمال الدین بن حاتم مشغری که گفته که بر
ولد است قضا آنچه فوت شده است از میت از نماز و روزه بجهة عذری مثل سفر و مرض و حیض نه آنچه عمدا ترک کرده با قدرت شهید از استاد خود ره
نقل کرده تایید و تقویت این قول را و خود هم گفته که باکی نیست باین قول و گفته است که روایات محمول بر غالب است که عمدا کسی ترک نماز نمیکند نمازها
که بر غیر وجه صحیح کرده بسبب مسامحه در تحصیل مسئله آنها را هم حمل بر عمد کرده و بنابر این داراز نهاده و شمردن عزیب است خصوصا بملاحظه حال
اغلب عوام الناس بلی میتوان گفت که متبادر از لفظ صلوة و صیام منکر که در احادیث وارد شده اینست که نمازهای بی تکرار و بر وجه صحیح و اصل آن
نه اینکه حاصل شده از راه نکردن نماز و روزه است نماز راه بطلان نماز و روزه و ابن ادریس و یحیی بن سعید قائل شده اند چنانکه در ذکری نقل کرده
باینکه قضا میکند او مبنی بر روزه را که در آن تفریط کرده باشد نمازی که در حال مرض موت شده باشد نه غیر آن و از ابن جنید نقل کرده که مریض هرگاه
واجب شود بر او نمازی پس تاخیر کند از وقت خود تا بمیرد قضا کند از او ولی او چنانکه قضای کند حجة الاسلام و روزه را بگذارد بعوض خود ولی بکند واگر
عوض این مد تصدق کند عوض هر روز و کفایت میکند بیست دو یا اگر نتواند در عوض هر چهار رکعت مد بدهد اگر نتواند یک مد در عوض نمازهای روزانه
بدهد و یک مد در عوض نماز شب در ذکری گفته بعد از نقل این قول که همچنین گفته است سید مرتضی ره و بعد از آن از ابن زهره نقل کرده اینکه هرگاه
کسی بمیرد و بر او نمازی باشد واجبست بر ولی و قضا و بعد از آن حکایت اجزای تصدق را ذکر کرده چنانکه از انتصار نقل کرده و بعد از آن ابن زهره گفته و ذلك
بدلیل الاجماع و طریقة الاحتیاط این اقوالی است که شهید در ذکری در بحث قضای نماز ذکر کرده و حاصل این اقوال در دروس از ابن عباد نقل کرده و یجب ان
یقضی الولی جمیع ما فات المیت و خیر ابن الجنید بینه و بین الصدقة المذکورة انفا و به قال المرتضی و ابن زهره و قال ابن ادریس و سبطه لا یقضی الا ما فاته فی
مرض موته و قال المحقق یقضی ما فاته لعذر کمرض او سفر او حیض بالنسبة الی الصوم لا ما ترکه عمدا و ظاهر ادای در دروس متغیر شده و این اقوالی است که در
کتاب صلوة در مسئله نماز ذکر کرده اند و دلیل مشهور عموم اخبار است مثل صحیحه حفص البختری در کافی عن ابی عبد الله فی الرجل یموت و علیه صلوة او صیام — صلوة او صیام
قال یقضیه عنه اولی الناس بمیراثه قلت فان کان اولی الناس به امرأة فقال لا الا الرجال و مرسله ابن ابی عمیر عن الصادق ع فی الرجل یموت و علیه صلوة او صیام
قال یقضیه اولی الناس به این حدیث را در ذکری از ابن طاوس نقل کرده و همچنین روایت عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال الصلوة التی حصل وقتها قبل
ان یموت المیت یقضی عنه اولی الناس به و بعضی دیگر از اخبار هم خواهد آمد و اما دلیل قول محقق و تابعین او پس این اصل است و عدم انصراف عموم اخبار
سوی آنچه عمدا ترک کرده شده باشد این دعوی دور نیست خصوصا حمل افعال مسلمین بر صحت که بی جهت ترک نماز نکرده باشد خصوصا که در زمان ائمه و اصحاب ائمه — بملاحظه
معهود از حال ایشان این بود که کمال اهتمام در قضای عبادات داشتند خصوصا بنابر قول بتضییق قضا پس چگونه عمدا ترک نماز میکرده اند و قضا نمیکرده اند
و از اینجهة شهید ره در ذکری گفته است در باب عدم ورود احادیث در نماز استیجاری برای میت اینکه اصحاب ائمه اهتمام تمام داشتند در
قضای عبادات که دیگر احتیاج بآن نبود که حکم استیجار بوده و اگر احتیاجی بعد از ایشان چیزی باقی بمانده تدارک آنرا بقضای ولی میکرده اند و از اینجهة در قضا
کردن ولی اخبار وارد شده پس اینهم مؤید اینست که آنچه بر ولی لازم میشود امثال چنین نمازیست که بعد از ساقط شده باشد بلکه مسامحه در قضا بکند
اینهم بجهة عذری بوده که وجهی مناسبی داشته باشد مثل اینکه میسر میشود که قضای نماز را نشسته مثلا آن بکند تا اخر کرده بود تا بر وجه کامل
و همچنین از اینجا ظاهر می شود که هرگاه قضای میت از باب باشد که مسامحه در تحصیل مسائل کرده و تمام عمر نماز را بر وجه باطل کرده کمال وضوح
دارد که داخل اخبار نباشد خصوصا بملاحظه تنکیر لفظ صلوة او صیام در حدیث هر که مرجع عبارتهم و سایر افراد ترک عصیانا و غیر آنها باشد خروج
اینقسم کافی است بجهة عدم قول بفصل و بهرحال اصل برائت دلیلی است قوی تمام کردن مطلب اطلاق این اخبار کمال صعوبت دارد خصوصا بنابر اینکه اقوی در

جوه

کتاب الصوم

جوه که ثبوت آن مجاز است در عوض صوم و صلوة نیست اما دلیل ابن جنید و ابن زهره را در کفاره عوض نماز پس آن بر نخورده ام و اعتماد بر ظاهر ادعای ایشان نقل کرده
با وجود آن اخبار مشکل است و اما مسئله روزه پس ظاهر و مشهور نیز همین است که واجبست قضای آن بر ولی خواه روزه بسبب عذری فوت شده باشد یا عمدا و شهید
در دروس گفته است لو تمکن من القضاء و مات قبله فالمشهور وجوب القضاء علی الولی سواء کان صوم رمضان اولا و سواء کان له مال اولا و مع عدم الولی یتصدق عن
اصل ماله عن کل یوم بمد و قال المرتضی یتصدق عنه فان لم یکن له مال صام ولیه و قال الحسن یتصدق عنه لا غیر و قال الحلبی مع عدم الولی یصام عنه من ماله کالحج
و الاول اصح پیش از این نسبت قول محقق را شهید در ذکری نقل کرده و از شیخ خود عمید الدین نقل کرده بود تقویت آنرا و خود هم میل بآن کرده و صاحب مدارك
هم این را تحسین کرده و در نظر حقیر هم قوت دارد و از آنچه گفتیم دلیل مشهور و دلیل محقق و تابعین او ظاهر میشود و آنچه در مسائل روزه تفصیل
دیگر هم هست پس باید متعرض آنها شد پس میگوئیم که روزه یا بسبب مرض فوت شده و یا بسبب سفر و حیض پس اگر بسبب مرض فوت شده پس یا این
که متمکن نشده از قضای آن تا فوت شد یا متمکن شده و قضا نکرد تا فوت شد پس در اینجا چند مسئله هست مسئله اول اینکه متمکن نشد از قضای آن
تا فوت شد پس حکم این سقوط قضا است از ولی و ظاهر اطلاقی در مسئله نیست و از علامه ره در منتهی نقل اجماع جمیع علما بر آن شده و از ظاهر اصحاب ما نیز دعوی
اتفاق شده بلی از جماعتی از علمای ما تصریح باستحباب آن نقل شده و بعضی از متاخرین ما گفته است که دلیل آن بر نخورده ام بلکه در روایة ابی بصیر و روایة سماعة
و روایة منصور بن حازم دلالة بر عدم استحباب دارد و ما در اینجا صحیحه ابی بصیر را نقل میکنیم و آن اینست که از حضرت صادق ع روایت کرده است قال سئلته عن امرأة
مرضت فی رمضان و ماتت فی شوال فاوصتنی ان اقضی عنها قال هل برئت من مرضها قلت لا ماتت فیه فقال لا تقض عنها فان الله لم یجعل علیها الحدیث ولکن
علامه در منتهی گفته است که قال اصحابنا یستحب القضاء عنه نظر بما عد ذلك سنن همین قدر کافی است در استحباب خصوصا با قدح در روایات شاید ظهور آن
باشد مسئله دوم اینکه متمکن شد از قضا و نکرد تا فوت شد پس مشهور وجوب بر ولی است فاضل هندی در شرح روضه از شیخ در خلاف نقل اتفاق کرده
باید تصدق شود از او یا روزه بگیرد ولی او و همچنین از انتصار و جمل از انتصار نقل کرده که باید تصدق شود از او عوض هر روز بمد پس اگر مد نباشد
او ولی روزه بگیرد عوض او و فرقی مابین اسباب فوت روزه نگذاشته و سید در انتصار دعوی اجماع هم کرده و از ابن ادریس نقل کرده که صدقه واجب
نیست بر میت بلکه روزه واجبست و بدل ندارد و ولی مکلف است بقضا اجماع هم بر این منعقد است و گفته است که آنچه سید گفته است کسی بغیر او نگفته
و از ابن عقیل نیز نقل کرده آنچه را که پیش نقل کرده ایم از او و این اقوال علما است در مسئله و اقوی قول مشهور است بسبب عموم اخبار سابقه و مرسله ابن بکیر
عن بعض اصحابنا عن ابی عبد الله ع فی الرجل یموت فی شهر رمضان قال لیس علی ولیه ان یقضی عنه ما بقی من الشهر و ان مرض فلم یصم رمضان فلم یزل مریضا حتی مضی
رمضان و هو مریض ثم مات فی مرضه ذلك فلیس علی ولیه ان یقضی عنه الصیام فان مرض فلم یصم رمضان حتی مضی رمضان و هو مریض ثم مات فی مرضه ذلك فلیس علی ولیه
ان یقضی عنه الصیام فان مرض فلم یصم شهر رمضان ثم صح بعد ذلك فلم یقضه ثم مرض فمات فعلی ولیه ان یقضی عنه لانه قد صح فلم یقض و وجب علیه و مرسلة حماد
بن عثمان فی الکافی عمن ذکره عنه ع قال سئلته عن الرجل یموت و علیه دین من شهر رمضان من یقضی عنه قال اولی الناس به قلت فان کان اولی الناس به
امرأة قال لا الا الرجال و صحیحه محمد بن الحسن الصفار فی الفقیه قال کتبت الی ابی محمد الحسن علی ع فی رجل مات و علیه قضاء من شهر رمضان عشرة ایام وله ولیان هل
یجوز لهما ان یقضیا عنه جمیعا خمسة ایام احد الولیین و خمسة ایام الاخر فوقع یقضی عنه اکبر ولیه قال ابن بابویه و هذا التوقیع عندی من توقیعاته الی محمد بن الحسن
الصفار بخطه ع و فی الصحیح عن محمد بن مسلم عن احدهما قال سئلته عن رجل ادرکه شهر رمضان و هو مریض فتوفی قبل ان یبرأ قال لیس علیه شیء ولکن یقضی عن الذی یبرأ
ثم یموت قبل ان یقضی علیه و دلیل سید مرتضی اجماعی است که خود دعوی کرده و دلالت میکند بر آن نیز روایتی که ابن بابویه بسند صحیح از ابان بن عثمان روایت کرده از
ابی مریم انصاری عن ابی عبد الله ع قال اذا صام الرجل شیئا من شهر رمضان ثم لم یزل مریضا حتی مات فلیس علیه قضاء و ان صح ثم مات و کان له مال تصدق عنه مکان کل یوم
بمد فان لم یکن له مال صام عنه ولیه و کلینی نیز همین را روایت کرده لکن سند آن صحیح نیست و اما دلیل ابن عقیل بر اینکه تصدق می شود از او و لا غیر پس آن روایت ابی
مریم است که شیخ در تهذیب نقل کرده از حضرت صادق ع قال اذا صام الرجل رمضان فلم یزل مریضا حتی یموت فلیس علیه شیء فان صح ثم مرض حتی یموت و کان له مال — شیئا من شهر
تصدق عنه فان لم یکن له مال تصدق عنه ولیه و علامه ره حدیث را در مختلف چنین نقل کرده و لکن عبارت کلام ابن ابی عقیل نقل کرده اینست که و من مات
و علیه صوم من رمضان تصدق عنه عن کل یوم بمد من طعام و بهذا تواترت الاخبار عنهم ع و صاحب مدارك همین حدیث ابی مریم را از تهذیب نقل کرده با صفت
لکن عبارت و اینست ان صح ثم مرض حتی یموت و کان له مال تصدق عنه ولیه و اما دلیل قول شیخ در مبسوط پس گویا جمع بین الاخبار باشد بحمل بر تخییر و دلیل ابن ادریس
همان دعوی اجماع است و مراد سید ره از دعوی اجماع نیز دعوی بر وجوب صیام است و لیکن در بر مخالفین کرده که ایشان بغیر تصدق چیزی قائل نیستند
نه اینکه دعوی اجماع بر تقدیم صدقه کرده باشند چنانکه کلام او کالصریح است در آن پس بنابر این قول ابن ابی عقیل در نهایت ضعف است چون مخالف مشهور
علما و احادیث معتبره مستفیضه و اجماع منقول و دور نیست که تقدیم صدقه یا انفراد صدقه که از روایة ابی مریم برمی آید محمول بر تقیه باشد چون روایة
ابی مریم مضطرب است بهم و موجب ضعف اعتماد می شود و از اینجا ظاهر میشود ضعف قول بتخییر نیز چنانکه از مبسوط نقل شده بود و اما استدلال
از برای ابن عقیل کرده باین شریفه لیس للانسان الا ما سعی و مقتضی آن اینست که روزه ولی باو نفعی نخواهد داشت جواب آن از آنچه پیش گفتیم ظاهر شد مسئله
سیم هرگاه فوت شود روزه از مسافر پس دو قول است آنچه ظاهر مشهور است قول اکثر باشد تفصیل است مثل مریض که مشروط است وجوب قضا بر ولی بتمکن
مسافر از او اما قضا اگر چه باید باشد که در بین سفر قصد اقامه بکند پس براو قضا هست و این قول منقول است از شیخ در نهایه و خلاف و محقق در نافع و علامه
در بسیاری از کتابهای او و ظاهر ابن ادریس و مختار شهید در لمعه و شرح آن و مستند ایشان اصل است و اجماع منقول از شیخ در خلاف و اینکه هرگاه مکلف
خود متمکن نشود از او ساقط است پس از ولی بطریق اولی ساقط خواهد بود و علامه منصوصه و مرسله ابن ابی بکیر متقدمه و همچنین در روایة ابن ابی بصیر متقدمه و
قول دیگر که لزوم قضا است مطلقا است اختیار محقق است در شرایع و صاحب مدارك و منقول است از شیخ در تهذیب و یحیی بن سعید از ظاهر صدوق و نذکره و
دلیل آن صحیحه ابی حمزه است عن ابی جعفر ع قال سالته عن امرأة مرضت فی شهر رمضان او طمثت او سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل یقضی عنها قال اما الطمث
والمرض فلا و اما السفر فنعم و باینمضمون است موثقه محمد بن مسلم و روایة منصور بن حازم و روایة ابی بصیر اولی حمل بر احتیاط است یا استحباب جهة توقف دلالة النظر

از

از حیثیت اصل و اعتبار و علت مستفاد از اخبار و اکثر بر عامل بین علما مرد مختلف حمل کرده است این اخبار را بر اینکه سفر معصیت بوده و بعضی توجیه کلام او را نا
کرده اند که مراد این باشد که سفر در ماه رمضان بدون ضرورت معصیت است و این هم تمام نیست و بعضی استدلال کرده اند بر قول او به فرق مابین مریض و مسافر بود
این ممکن است که اقامه کند یا سفر نکند و مریض معذور است و این رد است و لاکه بعد از رخصت شارع در سفر فرقی نمی ماند مابین مسافر و مریض با وجود اینکه این تمام
نمی شود در سفر ضروری واجب مثل حج پس اقوی هم در اینجا تفصیل است بملاحظه ضرور بودن سفر و عدم آن چنانکه شهید ثانی ره تصریح کرده و از آنچه گفتیم
حکم حایض هم معلوم می شود که مختار در آن نیز اعتبار تمکن و عدم تمکن است در قضا ولی بصورت عدم تمکن از ادا قضا بر ولی واجب نیست چنانکه
اصل و اخبار معتبره دلالت بر آن دارد مطلب و هم اینکه قضا روزه و نماز بر کی واجب است اکثر علما نقل شده اینست که بر پسر بزرگتر واجبست لا غیر و منافا
کرده اند و اینکه هرگاه دو ولی باشد که یکی در سن بزرگتر باشد و یکی بالغ شده باشد با احتلام یا انبات هر چند سن او کمتر باشد کدام یک اولی اند و ظاهر
اعتبار بلوغ است بجهت اینکه اولی است بمیت و اکثر احکام مثل مباشرت تجهیز میت و سایر امور منوط بمکلفین و وجه قول به اکبر لفظ اکبر است که در صحیحه محمد بن الحسن الصفار
و غیرها است و آن محمول بر غالب است و از صدوق و مفید و ابن جنید نقل شده که بر مطلق ولی واجبست و وجوب معتق و ضامن جریره بترتیب طبقات و هم
طبقه اکبر ذکور مقدم است و اگر ذکور نباشد اناث بجای او ودو هر چند در فهم ترتیب مذکور از کلام مفید بعضی اشکال کرده اند و لکن ظاهر اینست که مراد
او همین باشد چنانکه همین از علامه در مختلف نمیده و همچنین در دروس و عبارت دروس اینست ثم الولی عند الشیخ اکبر اولاده الذکور لا غیر و عند المفید
لو فقد اکبر ولد فاکبر اهله من الذکور و لا غیر ان فقد فالنساء و هو ظاهر القدماء و الاخبار و المختار و ظاهر ابن براج نقل شده اینست که واجبست بر پسر بزرگ
و اگر نباشد بر دختر بزرگ و ابن ظاهر مشهور که از اولاد تعدی بغیر نکرده و اظهر قول اکثر است بجهت اینکه اصل عدم تحمل احدی است فعل غیر را چنانکه عموم ولا
تزر وازرة وزر اخری بر آن دارد و تحمل ولد اکبر ذکر باجماع خارج است و شکی نیست که اولی بمیراث هم هست از نساء بلکه از سایر ذکور بجهت اختصاص بحبوه و بجهت خصوص
صحیحه حفص بن البختری و مرسله حماد که پیش گذشت و صحیحه محمد بن الحسن الصفار هم دلالت دارد بر اعتبار اکبر بودن و لکن منتهی دلالة این اخبار اینست که واجبست بر
مرد بزرگتر و اما اختصاص بولد پس از اینجا مستفاد می شود و میتوان گفت که قدما که قائلند بتعمیم ولی اولاد و غیر اولاد و رجال و نساء از اینکه اخبار عموم
و اطلاق اخبار است بجهت اینکه ولی و اولی در هر طبقه موجود هست و صحیحه حفص بن البختری و مرسله حماد نفی حکم وجوب بر نساء میکند بعد قول بفصل
متعین میشود قول اکثر بجهت اینکه قولی بر نخورده ام که واجب باشد در هر طبقه بر اکبر رجال و بر نساء و هرگاه عمل باطلاق آن اخبار بکنیم باید طرح از دو خبر بکنیم
و ارجح وجها است خصوصا که اینها خاص مطلقند و آنها عام مطلق و خاص بر عام مقدم است خصوصا هرگاه موافق اصل و اعتبار و نفی عسر و حرج و اضرار باشد و موافق
عمل اکثر باشد و بعضی حمل کرده اند این دو روایت را بر نفی وجوب بر نساء در حال وجود رجال و آن غریب است و بهر حال شکی نیست که عمل بقول اکثر اولی و احوط
است و بدانکه جمعی از علما مثل علامه در تذکره و منتهی و شهید ثانی گفته اند که مراد از پسر بزرگتر کسی است که از او پسری بزرگتر نباشد هر چند پسر منحصر
باشد در همان یکی چنانکه در حبوه هم چنین است و دلالت میکند بر این عموم لفظ ولی و اولی که در اخبار مذکور است و مثل صحیحه محمد بن الحسن الصفار که دلالت دارد بر
اعتبار اکبر بودن محمول است بر حال تعدد و حصول اصغر و اکبر بلی اشکالی در این است که آیا بلوغ شرط است در حین موت که وجوب متعلق باو تواند شد یا نه و مسئله
دو قول است و وجه وجوب عموم و ایات و استحقاق حبوه است و وجه عدم اینست که تکلیف متعلق بغیر بالغ عاقل نمی شود و عدم وجوب مستصحب است و دور نیست
که بگوئیم که ارجح وجوبست بجهت اینکه در اخبار چیزی نیست که دلالت کند بر اینکه بمجرد فوت مورث واجب شود قضا بر ولی تا مستلزم بلوغ و کمال باشد و هرگاه
اولیا متعدد باشند در سن مثل اینکه دو طفل یا بیشتر از یک شکم زائیده شده باشد پس مشهور اینست که تقسیط میکنند عبادات را مابین آنها بالسویه و ابن براج گفته
است که هرگاه نداشته باشد از اولاد مکرر و توام مخیرند هر یک که خواهند قضا بکنند و اگر اختلاف مابین آنها واقع شود قرعه بزنند و ابن ادریس گفته است که
در اینصورت قضا ساقط است و اول اقوی است بجهت صدق ولی و اولی بر هر دو و باجماع واجب نیست قضا تمام بر هر یک علیحده که دو قضا کرده شود و قضا
هم ساقط نمی شود باعتبار عموم نص و ترجیح احدهما بلا مرجح قبیح است بلکه ممتنع پس چاره الا توزیع نیست و اما قول ابن براج پس شاید او این باشد که چون بر هر یک
علیحده بعنوان وجوب عینی لازم نیست قضا تمام عبادات و صادق است بر هر یک اینکه ولی است یا اولی است و حکم او اینست که واجبست بر او قضا عبادات میت
پس از باید بعنوان وجوب کفائی باشد که هر یک که کردند از دیگری ساقط باشد و تا بعمل نیامده است هر دو مشغول الذمه باشند و اگر تشاح کنند و اهمی بنیست
الامر عمود جواب اینست که بر فرض تسلیم وجوب کفائی چه مانع دارد که بر هر یک واجب باشد بفعل احدهما از دیگری ساقط شود مثل نماز میت و تعدد
فعل مستلزم آن نیست که متعلق تعدد فعل آن متعلق خواسته باشد پس مراد تشاح می کنند همچنانکه هرگاه ولی از برای میت بنا شد در نماز میت اما اما هم بنا شد
جماعة بکنند و نیز هرگاه خواهند نماز بر میتی بکنند بعنوان واجب کفائی از هر دو صحیح است که مطلقا واقع همان یک نماز قضا باشد همچنین نماز ماموم با اما
متصف بوجوب است تا نماز امام تمام شود و از فروع مسئله اینست که هرگاه هر دو قضا روزه رمضان بکنند هر دو بعد از ظهر افطار کنند یا کفاره بر هر یک
لازم است یا بر هر دو یک کفاره لازم است علی السویه یا کفاره واجب کفائی است بینهما و محال الدلیل بلزوم کفاره در نظر حقیر ظاهر نیست و همچنین از
فروع مسئله است جواز افطار احدهما یا بقاء دیگری بر صوم با ظن ببقاء و شهید در دروس ترجیح داده عدم معصیت را در صورت ظن ببقاء دیگری بخلاف
عدم ظن و اصل ثبوت معصیت خالی از اشکال نیست و اما فرع پس آن بعد تسلیم جریان آن در عبادات مطلقا در وقف است که امر مشکل باشد و در اینجا عموم
و اطلاق اخبار کافی است برای رفع اشکال باو بجواب اینکه میگوئیم که متبادر از وجوب و امر بشیء وجوب عینی است نه کفائی پس هرگاه اصل براءت ذمه از وجوب بر هر یک
التمام باشد هر چند بعنوان وجوب کفائی باشد اطلاق روایت هم شامل باشد از جهت اینکه بر هر یک صادق است ولی و اولی بلکه اگر هرگاه تفسیر کنیم اولی باینکه هرگاه
از وی بزرگتری نباشد ضم کنیم باینها بناء وجوب عینی باقی نمی ماند الا تقسیط علی السویه چنانکه گفتیم و بعد از آنکه بنا را بر تقسیط گذاشتیم هرگاه کسر
حاصل شود مثل اینکه ولی دو نفر باشد و سه نماز یا سه روزه بر میت واجب باشد پس ظاهر اینست که واجب کفائی است مابین آن دو نفر و بر هر دو واجبست و بفعل
احدهما از دیگری ساقط می شود چنانکه شهید ثانی و غیره تصریح بآن کرده اند و احتمال قرعه هم هست لکن تصریح بآن ندیده ام در کلام اصحاب در اینجا و
اما قول ابن ادریس پس بی دلیل و اینست که اجماع بر وجوب بر ولد اکبر ثابت شده نه بر غیر آن و بر این صادق نیست و لذا اکبر و اصل برائت ذمه است از اشتغال

جوه

چون هم در اینجا نیست وجوب او و اینست که اصل برائت مرتفع می شود باطلاق اخبار چنانکه گفتیم و عدم اجماع در مسئله منشا بطلان نمی شود و عدم جریان حبوه در
اینجا هم ممنوع است چنانکه بعد از این مذکور است باقی ماند اشکال در اینکه هرگاه بنا بقول مشهور شد که تقسیط واجب است پس اگر احدکما آن دو ولی قضا را بجا
بیاورد بالتمام آیا از دیگری ساقط می شود یا نه در مسئله دو قول است منقول از ابن ادریس و علامه در منتهی منع از اجزاء است و کلام محقق در شرایع ظاهر در سقوط است
چون گفته است که هرگاه بعضی تبرعا بکنند ساقط می شود و ظاهر اینکه مراد او بعض اولیا است و شهید ثانی ره وجه آن گفته است که هرگاه متبرع بجا آورد ساقط
شود از ذمه میت پس یک وجهی از برای وجوب دیگری نیست و صاحب مدارک ذکر کرده که تکلیف متعلق بولی است و دلیلی بر این نیست که فعل غیر مسقط آن باشد و فعل
هنگ مد شرح روضه گفته است که ان قام بالکل بعضهم سقط عن الباقین کما نصوا علیه و بعد از آن این مسئله را متفرع کرده بجواز تبرع غیر ولی پس اگر آنجا جایز باشد
بطریق اولی جایز خواهد بود هرگاه او از اولیا نباشد پس از آن اشکال کرده و اقوی در نزد حقیر سقوطست بجهت اینکه اقوی جواز تبرع غیر ولی هم سقوطست بجهت عموم اخبار
که دلالت دارند بعموم ها بر اینکه هر کس عملی از برای میت بکند انما از برای میت خواهد بود که ظاهر در اینست که آن عمل بجای عمل او خواهد بود نه اینکه محض ثواب آن از برای او خواهد بود
و آن ده حدیث بیشتر است که شهید ره در ذکری از کتاب غیاث سلطان الوری لسکان الثری که ابن طاوس تالیف کرده است در این مسئله صوم و صلوة و حج کرده نقل هم
و غیر آن هم ... نداده و از اینجا می توان تحقیق مسئله استیجار از صوم و صلوة را هم کرد و فقها در آن خلاف کرده اند و شهید ره در کتاب صوم دروس
قائل بجواز آن شده و در کتاب ذکری قریب منع استیجار دانسته و عبارت ذکری اینست الاقرب انه لا یصح الاستیجار الی الحجة بها و الصلوة لا تقبل التحمل عن الحی
بمکن الجواز لما یاتی ان شاء الله فی الصوم و لان لعرض فعلها عن المیت فان قلنا بجوازه و تبرع بها متبرع اجزئت ایضا و بهر حال دلیل منع اینست که تکلیف بولی شده
و فعل غیر مسقط آن نمی تواند شد و دلیل جواز منع تعلق تکلیف است بولی بلکه مراد همین است که عبادت از گردن میت بیفتد از هر نحو که باشد
مثل دین و اقوی در نزد حقیر جواز است بجهت همین منع و بجهت عموم اخبار و هر دلیلی که دلالت میکند بر مطلق استیجار صوم و صلوة و حج از برای میت دلیل
اینست و در خصوص حج اجماع دارند و از اخبار بسیار می اید دستور سایر اعمال بر آن حج و هر چند عمده نکته ماده اصل جواز عبادات استیجاری اجماع منقولست و لکن مدعی
اجماع مطلق دعوی کرده اند و تخصیص نداده اند کلام را بغیر ولی بلکه غالب اینست که ولی محتاج می شود باستیجار و هرگاه جایز نباشد غالبا مستلزم عسر و
حرج عظیم نیز خواهد بود و مؤید مطلب است اینکه اخبار بسیاری هست که اطلاق شده در آنها لفظ دین بر نماز و اینکه نماز دین است حق در اداء دین میت
شخص خاص را اعتبار نکرده پس باکی نیست که ما بعضی از آن اخبار را که بعموم دلالت دارند بر جواز نماز کردن از برای میت و همچنین سایر عبادات نقل کنیم مثل
روایت عبدالله بن ابی یعفور عن الصادق ع قال تقضی عن المیت الحج و الصوم و العتق و فعاله الحسنة و روایت صفوان بن یحیی همین مضمون و همچنین روایت محمد بن
مسلم و روایت علا بن رزین و روایت ابن ابی نصر البزنطی و همچنین تا ده حدیث است که ابن طاوس ره نقل کرده و از جمله آنها روایتی است که از صاحب فاخر نقل کرده
که گفته است مما اجمع علیه و صح من قول الائمة ع و قال تقضی عن المیت اعماله الحسنة کلها و شهید ره در ذکری هم بصحت این اخبار حکم کرده و بهر حال هرگاه ما
اصل استیجار عبادات واجبه را از برای میت جایز دانیم باید در اینجا هم جایز دانیم و دلیل در اصل جواز مطلق استیجار دو چیز است یکی آنکه شهید ره و غیر او
ذکر کرده اند و آن اینست که جواز آن مبنی بر دو مسئله اجماعیه یکی اینست که جایز است عبادت کردن از برای میت باجماع و اخبار صحیحه و دوم اینکه هرگاه جایز باشد عبادت
از جانب میت کردن جایز خواهد بود استیجار بجهت عموم ادله جواز استیجار و اعمال مباحه که مستاجر از برای خود تواند کرد و اینهم اجماعی امامیه است و دلیل دوم خصوص
دعوی اجماع در اصل مسئله استیجار عبادات است که هر چند حقیر در رساله اول تامل دارم چون نظام امر مستلزم و را است چنانکه در کتاب مکاسب مناهج الاحکام
بیان کرده ام و لکن اجماعات منقوله در خصوص مسئله از جمعی از علما مثل شهید ره در ذکری و شیخ علی در کتاب اجاره شرح قواعد و آخوند ملا احمد اردبیلی رحمهم الله
جمیعا بعمومها شامل ما نحن فیه است و برای اینکه حمل کلام مدعی اجماع بر غیر ولی با وجود اینکه غالب اینست که ولی مباشر امر نیست با احتمال آن بر عبادتی که بر ولی
واجب باشد مثل اینکه از باب احتیاط باشد یا از باب میت باشد بوجه است خصوصا در وقتیکه ولی خود نمیتواند تماما صحیح کرده و در تحصیل تصحیح عبادات خود هم
نیست یا آنکه ولی ضعیف عاجز باشد یا بر او شاق باشد خصوصا بنا بر مشهور که آنچه بر ولی واجبست جمیع عبادتیست که فوت شده نه خصوص آنچه بسبب عذری
فوت شده پس اگر کسی بگوید که این اشکال شهید ره در ذکری در جواز استیجار در اینجا شاهد اینست که آن اجماعی که در جواز استیجار عبادات دعوی کرده در غیر صورتی
است که بر ولی واجب شده باشد میگوئیم که ظاهر اینست که در اینجا غافل شده است و داعی بر غفلت او گویا این است که در اینجا مسئله دو جانبه دارد یکی اینکه عبادت
است که از برای میت می باید کرد و آن قاعده جواز استیجار در عملیکه مستاجر از برای خود می تواند کرد برای غیر که دعوای اجماع و این شده بود که جایز است که اجیر
بکند و آن از برای غیر بکند بضمیمه مقدمه دیگر که هر کس عملی از برای میتی بکند باو عاید می شود پس از اینجهت مستاجر می تواند اجرت بگیرد و لازم اینست که بعد
از وجوب بر ولی هم می تواند بگیرد و این بالتبع دلالة دارد بر جواز استیجار ولی و جانب دیگر مسئله اینست که هرگاه ولی مخاطب شد بعبادتی پس فعل غیر حکم نمی
مسقط او عند غیر مشهور غافل از آنچه ثابت شود است که از برای میت تواند کرد و اینجا عبادت بنیابت رد نمیکند و انجا نیست و شهید در این مقام غافل شده
از مقتضای دلیل اول و نیست مبنا از دو قاعده عموم من وجه است بلکه مقتضای اول صحت استیجار است خواه بر ولی واجب شده باشد یا نه و مقتضی دوم عدم
سقوط تکلیف ولی از اخبار بفعل دیگری خواه ولی باشد خواه غیر آن و خواه باستیجار باشد یا غیر آن عدم صحت است خرج ما خرج بالدلیل مثل نماز میت نماز ...
و مثل آن و بقی الباقی پس بعد بیان توجیه مابین این دو قاعده است که مسئله مانحن فیه مورد شده است و اظهر ترجیح جواز استیجار است اما اولا پس بجهت منع دلیل
ما نحن فیه بجهت عبادات متعلقه بنفس مکلف بجهت اینکه مسلم از اخبار همین قدر است که بر ولی واجبست که ذمه میت را فارغ کند از آن تکلیف و انواع امتثال که بنفسه
و بدنه بکند یا مال خود را بدهد که کسی را اجیر کند هم مؤیدات دیگر که ذکر کردیم و مؤید این مطلب است جواز وصیت میت بعبادات واجبه خود چنانکه خواهد آمد
خواه وصیت کند باستیجار از مال خود یا تعیین کند احدی از اولیا را یا متبرعی را و قبول آن وصیت بکند پس باقی نماند همین قدر که بر ولی لازم است یا او و ذمه مکلف
ملحق بهر نحو که باشد مگر اینکه میت وصیت بوده را کرده باشد که در اینجا اعانت از مال خود ولی هم ساقط می شود پس اندراج مسئله در تحت عموم دلیل استیجار
در عبادات ملحق کمال وضوح بهم میرساند خلاصه اینکه وجوب مباشرت نمی بیند نمی تعیین آن بر این خصوصا هرگاه ولایت از برای نساء ثابت شود خصوصا بدنه که
عبادات میت از غیر عذر فوت شده باشد خصوصا هرگاه شصت سال عمر کرده باشد و یکنماز صحیح نکرده باشد و ولی ضعیف نحیف خاتن باشد خصوصا هرگاه بعید باشد

هر دو

مرض و فوت شده باشد و قائل شویم که از برای مادر هم واجب باشد شکی نیست که عسر و حرج عظیم است و کسی هم ندیده ایم که در اینجا ابی نیل بفرق شده باشد پس

مولد سنجیار ولی از برای میت تو ... است و اشکال در متبرع بیشتر از مسئله استیجارات است ... ابن ادریس و علامه در منتهی منع از جواز تبرع غیر از ولی کرده اند هر چند

بادن ولی باشد بسبب اینکه اصل عدم سقوط فرض است از مکلف بفعل دیگری و صاحب مدارک بعد از اینکه این قول را از ایشان نقل کرده گفته است که قوة این قول

... در شبیهه است که هر گاه اجنبی از برای میت روزه بگیرد بدون اذن ولی قرب عدم اجزا است و اگر ولی او را امر کند یا استیجار کند ... نظر است

... هست که در اینجا بفعل متبرع ساقط شود بجهة اینکه از اخبار بسیار بر می آید که هر کس عملی بکند از برای میت نفع از برای میت خواهد بود ...

[illegible]

[illegible]

کتاب الصوم

...وایة بنابر ابجد در من لا یحضره الفقیه و کافی روایة کرده مناسب مذهب سید مرتضی است بکلامی که نه ابدلی شیخ

...که حکایت ... در آن نیست اکر چه توان تصدق را که وارد در آن شده تفسیر کرد باینکه در وقتی باشد که ولی

...است تصدق عنه و لیه مگر اینکه بکوییم که مراد از ولی در اینجا کسی است که بر او قضا لازم نباشد بلی

...من مات و علیه صوم من رمضان تصدق عنه عن کل یوم بمد من طعام و بهذا تواترت الاخبار عنهم

...و تقدیم قضا بر تصدق و ابن ابی عقیل منع از صدقه کرده است و کفته که محقق از اصحاب قائل شده

...که با وجود نص صریح و اشتهار بین فضلا و دعوی سید مرتضی اجماع را این کفتار مرتب

...که دعوی اجماع او بر قضا کردن روزه است در مقام رد بر مخالفین و معلوم نیست که دعوی اجماع

...است بر قضا پس اعتماد بر این اجماع منقول مشکل است لکن از مجموع این روایات

...مطلق تصدق چیزی نیست لا انکار ... پس ظاهر اینست که وجوب تصدق

[illegible]

کتاب الصوم

[illegible]

کتاب الصوم

اینصورت حکم بوجوب کفاره مشکل است اولی اینست که بدهد ... که مظنه بر نادر شک در قضا از برای او نبود و بهر حال هرگاه اولی کفاره دادن ...
باشد بر او چیزی نیست والله العالم سؤال در ماه مبارک هرگاه شخصی قصد مکان داشته باشد که چهار فرسخ باشد اراده رجوع قبل از ده روز داشته باشد ...
و واجبی میدانند بانیه احتیاطاً ... جواب الظهر بطلان روزه است و اولی اینست که بگیرد روزه را و قضا هم بکند ... والله
العالم سؤال کسیکه در ماه مبارک ... جواب میگوید ... دروغ هم میگوید ...
... جواب مشهور میان علما ...

[illegible]

کتاب الحج

بعقد لازم منتقل بعض را مام کرده و در صحت از اشکالی نیست و همچنین در اینکه آنشخص ضعیف مشغول ذمه بحج نیست و اگر بعد از گذشتن سال هم ... بامر حج از
وقت انتقال مال باو که ممکن شده است و رواج کردن آن عقد لازم واقع شده است پس در اینصورت ... بوده است از استطاعت و وجوب حج بلا ظاهر این
است که انعقاد صحیح است مشغول ذمه بحج نیست بجهة اینکه قائل مکلف نیست ... و در وقتیکه منتقل شد مال ...
سؤال هند ... هرگاه تخمیناً یکصد و پنجاه تومان ...

[illegible]

داده داده وضرب بدست شخصی که توقع وجه کرفتن دارند نخواهد داد برای خدا انچه بر انحضرت لازم است که بعمل بیاورم اعلام فرمایند جواب انچه حضرت نفقه
معینی شیخ که در این سنوات وبعضی اوقات دیده رفته که یکی از انها همین سال بود که حقیر مشرف شده بودم پرسیدم که بجهت متوان رفت کفت بجهت اصد
قروش یا سانی تفت ما خوده مرض پیر اکر اینحال خود تجربه کرده است که بدر یا نشستن ضرری دارد که متحمل نمی تواند شد یا طبیب حاذق ثقه بکوید که مضر است
ظاهر اینست که مستطیع نباشد اما محض احتمال ضرر یا خوف تجربه استفراغ کردن و دق کردن در روز اول چنانکه غالب مردم مبتلا باین می شوند بر انعقاد
می شود پس هرکاه مال انقدر هست بعد از وضع دین و مؤنه عیال واجب النفقه تا مراجعت بدو و کم ماند است ظاهر اینست که از اینطرف راه مصر
و دادن برای سر ... ممکن است بهر صورت اکثر توان رفت بلکه شاید بقصد قروش هم توان رفت و بکجاوه و محمل بفرزند و دویست قروش توان
رفت و خوف تحریک صفراء هرکاه دفع شود بسا بریان بر شتر هم می توان بان درست کرد بهر حال در ایام احرام که باید سر برهنه بوده و هر چند در اعلحا
ات پوشیدن سر ... بعد ... بان کشتن و بهر حال تدبیر این که کرده که پول جمع نشود هر چند از برای خود قابل کرده باشد نهایت هرسیت که صاحب
چهل تومان باید بیشتر باشد احتمال استطاعت از برای انها فراهم داده واز برای مستطیع تمامی ملک تنها معتبر نیست بلکه مجموع مال را حساب میکنند همان دین
مؤنه یکسال بلی هرکاه کسی باشد که اکر املاک را بفروشد بفقر کذران در برکشتن چاره ندارد انجا حکم بفروختن نمیکنم ولکن شما وامثال شما واولاد شما چنین نیستند
بجهت انکه زکوه کرفتن از برای شما ممکن است خارج از زی شما نیست و از جمله مستثنیات استطاعة خانه نشیمن است کما از اهم تکلیف بفروختن نمیکنند سؤال
شخصی بعد از احرام بعمره تمتع بمکه رسید ... بجهت بیماری از رفقا باز میماند در روز دیکر که روز جمعه باشد جلد داری او را بعرفات میرساند قبل از ظهر
یا بعد از ظهر وقوف بعرفات را بعمل می اورد و هم چنین مشعر و اعمال منی را در روز شنبه بعمل اورده باتفاق حاج و بمکه میرود و سعی و طواف را بعمل می
اورد و عود بمنی میکند و سایر اعمال را بجای اورده و بعد از مراجعت بمکه طواف نساء بعد چهار پنج روز دیکر بسبب ناخوشی و بیماری بجای اورده در ایام کفتکو
در تعیین عرفه و عید بوده واو هم بجهت ناخوشی در صدد تفحص و تحقیق بیرون نیامده وبعد از انکه از مکه امده مذکور می شود که شنبه عرفه بوده و یکشنبه
عید الحال حقیقة امر معلوم نیست وکو با کمال اختلاف در این امر هم بجهت تصرف مخالفین جعل ایشان بوده والحال سه سال است که براین منوال کذشته حج این
شخص چه حال دارد و تکلیف والحال چه چیز است مباشرت که در این ایام باز ن شده چه باید کرد و فرزند که بهم رسید چه حال دارد جواب اولا اینکه باید
مکلف بعبادات موقت وقت را دانسته بقصد امتثال عمره را در وقت بعمل اورد یا شخص هرکاه بدون ثبوت عرفه بودن جمعه از راه رؤیت هلال یا بینة یا
استفاضه معتبره عمل بجا اورد از جهت صورت صحت ندارد هر چند در واقع جمعه عرفه باشد و بر فرض ثبوت عرفه بودن جمعه تکلیف این شخص اینست که بالظن ثبوت
اخبار بعرفه که از اول ظهر است الی غروب افتاب بعمل هرکاه کمان کند که سعی و توقف را ... برای او حاصل نمی شود باید ... تمام عمره بکند عدول از نیت
حج تمتع بعمره ان بحج افراد و بخاطر بکذراند که عدول کردم از حج تمتع و عمره ان بحج افراد تلبیه بکوید برود بعرفات از برای حج افراد وبعد از ان سایر اعمال حج را بجا
اورد و بعد از اتمام حج عمره مفرده بجا اورد در صورت سؤال ظاهر میشود که کویا ملتفت این معنی نشده و بر فرض اینکه بطریق شرعی ثبوت رسیده باشد عرفه
بودن روز ... و بعد منکشف شود که خطا بوده هرج او صورت ندارد بلکه هر چند ... از راه تقیه با مخالفین موافقت کرده باشد تدارک ان ممکن نشود هم صحیح
نیست وظاهر اهل ... هم دران نباشد بعض علماء معاصرین قائل باجزاء شده اند نظر بموافقه امر ولکن براین دلیلی است قطع نظر از سایر ادله و ظاهر اجماع اینکه مشتبها
امر بوجوب موافقة است بجهت حفظ نفس و امثال ان واین مستلزم سقوط عبادت نیست انچه وارد شده در وضو و صلوة در صحت ان بجهت دلیل خاص است هر حال بجهت وقوف
در عرفات در غیر روز عرفه مخالف اجماع مسلمین است از شیعه وسنی غایت امر اینست که نزاع در موضوع باشد یعنی در عرفه بودن روز با وجود علم باینکه عرفه نیست
چکونه وقوف بعمل امده است نظیر ان مشتبه شدن ماه است و بعد از ان ظاهر شد خلاف انکه در اینجا ... موافقت نفس الامر کرده هر چند در اول مکلف بخلاف ان
باشد واما متابعه عامه و جواز وضع شاهد ... پس این نیز ندارد باب امر با حج است این باب تقیه بلکه مامور است از راه تقیه باقرار بصحه نزد ایشان بصحه
بلکه این از باب موافقت سلاطین عامه است در شرب خمر و امثال ان که خوف ضرر ایشان و سطوت ایشان است باین باب مامور بودن بعمل عبادت بر وفق عامه
چنانکه علی بن یقطین مامور شده بود بوضو تا اینکه مخالفان اعتقاد کنند که او از جمله ایشان است ... از اخبار و اقوال علما بر می اید اعتقاد با مثال ان عبادت است
نه مثل ما نحن فیه نمی بود که در اخبار امر شده است بحضور جماعات اهل خلاف با وجود این فرموده اند که قرائت را بکن هر چند در پیش نفس خود باشد اما سؤال
از تکالیف این شخص بعد از فوت حج پس جواب ان اینست که باید که شخص که حج او فوت شد اینکه محل سازد خود را بجا اوردن عمره یعنی قلب کند حج را بعمره و نیت
عمره را کند بجهت محل شدن دیکر بیقاء در نیت و تجدید احرام کردن ضرور نیست هرکاه کسی بعنوان جهالت بوده بیقاء تجدید نیت کند خالی از اشکال نیست
و لکن اظهر صحت است هرکاه حج در ذمه او مستقر شده بوده است در سال اینده حج را اعاده کند بجا او هرکاه کسی این عمره را بجا نیاورده باشد باید بلاد
خود پس بر احرام خود باقی است پس هرکاه ممکن شود باید برکردد و بهمان احرام عمره را بجا اورد و بعد از ان حج را بجا اورد حتی اینکه هرکاه فرض او حج تمتع است چنانکه
فرض اهل عراق است باید از مکه بیرون رود و در یکی از مواقیت عمره احرام کیرد و اکر نتواند از ادنی الحل احرام کیرد و عمره تمتع بجا اورد بعد از ان حج تمتع بکند
و هرکاه ممکن نباشد برکشتن از جهت خوف راه وعدم رفیق و امثال ان وخواهد که محل شود یعنی زن و سایر محرمات بر او حلال شود پس اظهر مصدود از عمره
یعنی ممنوع از عمره بجهت خوف دشمن و امثال ان نه بجهت مرض و بیماری چنانکه مقتضی کلام جمعی است مقتضی عمومات ادله و نفی عسر و حرج است هر چند علمای ما
... در ابواب احکام در این تامل کرده و حکم مصدود از عمره اینست که قربانی بکشد بقصد محل شدن و کوشت از ان تصدق کند جمعی تقصیر را نیز واجب دانسته اند
و بعضی تخییر کرده اند مابین تقصیر یعنی کم کردن چیزی از مو یا سر تراشیدن هر چند جواب این الحال بر حقیر ظاهر نیست لکن احوط عمل بانست بنیت محل شدن
بر زن و سایر محرمات او حلال می شود و بعد از انکه حج او چنانکه فرض اوست بجا اورد و جماع که کرده است در حال جهالت بجز کفاره در ان واجب نیست
و اولادی که بهم رسیده است حلال زاده است سؤال هرکاه مکلفی وصیت کند که بعد از فوت من زید را اجیر کنید که از برای من حج کند مفروض اینست که زید
خود مستطیع است یا واجب ... قبول نماید و بر فرض قبول هرکاه بکوید که من میروم بمکه و حج خود را بجای اورم و در انجا میمانم و در سال دیکر حج میکنم ایا
جایز است یا نه ابا اجیر ... و ان برای وارث ... جایز است کفایه میکند یا نه جواب ... کسی که حج بکند و ذمه او حج واجب هست که در ان سال بکند متمکن هم باشد از

کردن

اداکردن در ان سال نمیتواند اجیر دیکری بشود برای او و واجب نیست قبول اجیر شدن در سال دیکر نیز و لکن هرکاه قبول کند که سال دیکر کند جایز است قبول و در
صورت قبول باید دید که قصد موصی مطلق حج بوده است یا خصوص حج بلدی خواه از صریح کلام او فهمیده شود یا از قراین پس اکر مطلق حج باشد حج بلدی
نباشد جایز است که اجیر شود که در سال دیکر بعد از حج خود از مکه بیرون نیاید بمیقات حج کند از برای میت و هرکاه منظور او حج بلدی بوده و لحاظ میشود که
بعد از عود ان ... بیاید بر ود پس هرکاه معلوم شود که غرض میت معلق بوده که ان شخص معین از برای او حج کند ظاهر جایز است که او را اجیر کنند باین نحو
مذکور و هرکاه معلوم نباشد باین معنی که محتمل باشد که مراد میت هم تعیین شخص باشد هم بلد بودن در اینجا نیز در صورت عدم تقصا او بعد هم ظاهر اینست
که جایز باشد که او را باین نحو اجیر کنند احتمال میرود که اکر بنا را باین نحو بکذارند که در صورت مزبوره شخص دیکر را اجیر کنند که طی مسافت بکند تا احرام
و حج را انشخص اجیر بکند بد نباشد ولکن لزوم ان معلوم نیست خصوصا که غالب اینست که انشخص که یکسال در مکه میماند بقدر اجرت طی مسافت علاوه بر
اجرة المثل اعمال حج خواهد کرفت سؤال هرکاه کسی وصیت کند بدیکری در راه حج که اکر من بمیرم در راه نایبی برای من بکیر که حج کند قبل از احرام و دخول
حرم فوت شود و وصی نایبی بکیرد که حجة الاسلام از برای او بجا اورد و ساعت دو دهد که حاج متفق شوند این نایب هم فرار کند و حج نکند ایا بر وصی لازم است
که نایب از برای او استیجار حج بکند یا نه و مال میت که در دست وصی هست ایا باید حج بکیرد از برای او یا بوارث بدهد هرکاه لازم باشد در ان سال نکیرد
ایا باید در سال دیکر نایب بکیرد یا نه جواب ظاهر اینست که اجاره ان نایب منفسخ می شود بسبب فوت حج خواه وصی شرط همان سال کرده باشد یا مطلق باشد و قرینه
اقتضا کند که مراد همان سال است و بقدر انچه عمل کرده از اجرت با او وامیکذارند و باقی را پس میکیرند و هرکاه ان نایب خواهش کند که او را پس نکیرند و ضامن
شود که در سال دیکر بکند لازم نیست اجابت او و فرض اجابت هم اجاره تازه خواهد بود و اما هرکاه شرط ان سال را نکرده باشد بلکه مطلق باشد و قرینه هم نباشد
واجب است بر اجیر که حج را بجا اورد در ان سال اکر دفع مانع شود ولکن اشکال در اینست که ایا از برای طرفین تسلط فسخ است یا نه شهید ره تقویت این کرده که هرکاه ...
فسخ و مستند واضح نیست در صورت اختیار اکر از اجرت انچه کرده است با او وامیکذارند تتمه را پس میکیرند بدانکه ظاهر اینست که در مسئله ... نباشد ...
اینکه نایب ممنوع شود از حج قبل از احرام و دخول حرم یا بعد از ان وانچه کفته اند در صورتی که نایب بمیرد بعد احرام و دخول حرم که چیزی از اجرت را پس نمیکیرند
حج نایب مجزی و مسقط است از منوب عنه بدلیل خارجی است اکر نه قاعده اجاره را اقتضا میکند که در انجا هم بقدر انکه از عمل باقی مانده از اجرت پس بکیرند
و ظاهر اخلافی هم در مسئله نباشد چنانکه از مسالک ظاهر میشود هر چند عبارت شرایع شاید بخلاف ان اشعار داشته باشد و بهرحال در صورتی که نیابت نایب منفسخ
شد بسبب منع از حج هرکاه ممکن شود باید ان وصی کسی را از انمحل ممنوع شدن اجیر کند که تتمه اعمال را بجا اورد مکر در صورتی که مابین مکه و میقات ممنوع شده
انجا باید از میقات اجیر کرفت چونکه احرام از غیر میقات نمی توان کرفت باید که این اجیر هم محرم شود و هرکاه در ان سال ممکن نشود ظاهر اینست که باید در سال اینده نایب بکیرد
ان وصی از محل منع از حج اعمال را اتمام کند و بدانکه انچه کفتیم در صورت ممنوع شدن نایب از حج بجهت دشمن و غیره جاریست در جائیکه نایب بعد از ... کند که
اینجا نیز هرکاه نیابت بهمان سال معین است اجاره منفسخ میشود و بقدر باقی مانده عمل را از او پس میکیرند وان محل تا ان عمل نایب دیکر بکیرند هرکاه مطلق باشد
فسخ نکند اجاره را و در سال اینده بجا اورد بجا است هر چند معصیت کرده است بتاخیر و مستحق تمام اجرت هست و شهید ره در دروس کفته است که مستحق
هیچ نیست و لازم اینسخن که مجزی هم نباشد از منوب عنه و شاید نظر او باین باشد که این در حکم تعیین سال است چون در بعضی تحقیقات خود کفته است که اطلاق در تنک
اجارات منصرف بتعجیل می شود واینسخن علی سبیل الاطلاق تمام نیست با وجود اینکه خود شهید ره باز در جای دیکر حکم کرده است باینکه اجیر مطلق هرکاه اهمال کند
بدون عذر مستاجر مختار است میان فسخ و امضا ولازم اینسخن اینست که اجاره بدون فسخ منفسخ نمیشود واین مناقض کلام اول اوست و اکر فسخ کند باید
نایب بکیرند تا حج را اتمام کند و استرداد میکند از وانچه در برابر تتمه اعمال است سؤال هرکاه کسی اجیر شده باشد از برای حج کسی ایا میتواند که خود را اجاره
بدهد از برای حج دیکری پیش از انکه حج اول را بجا اورده باشد و هم چنین در استیجار صوم و صلوة و غیره جواب تحقیق این مطلب موقوفست بر بیان اقسام
واحکام ان و دران چند مطلب است مطلب اول اینست که اجیر بر دو قسم است اجیر خاص و اجیر مطلق و بعضی از متاخرین میکویند که اجیر خاص بر دو قسم
است اول انکه اجیر شود که در مدت معینی بخودی خود متوجه امری از امور مستاجر بشود یا اینکه هر امری که باو رجوع کند بجا اورد مثل انکه کسی را بکیرد که
ملازم او باشد در مدت یکسال معین مشخص که در امور مرجوعه او قیام نماید بخودی خود دوم اینکه تعیین مدت نکند بلکه اجیر شود که عمل معینی بکند مثل
دوختن جامه معینی از روز معینی تا وقتیکه ان عمل تمام شود بدون انکه سستی بکند در ان کار و تعطیل کند تا وقتی که تمام شود و در قسم اول جایز نیست
که عملی از برای غیر مستاجر بکند مدت او و مستاجر مالک جمیع منافع او می شود مکر در اوقاتیکه عادت جاری نشده بکار کردن در ان مثل قدری از
شب که از برای خوابیدن و راحت کردن است که در ان وقت جایز است کار کردن برای غیر بدون اذن او مکر انکه باعث ضعف و باز ماندن او از امور مرجوعه مستاجر شود و این در
اموریکه منافات دارد با عمل ظاهر است اما مثل اجرای صیغه عقد یا تعلیم ایه قران و غیر ان که منافات ندارد با کار کردن با عضو و جوارح مثل خیاطی کردن
پس در ان دو وجه است و اظهر جواز است نه از جهت محض شاهد حال مستاجر که راضی است باین چنانکه در تکلم کردن با غلام غیر است بلکه از جهت انکه معلوم نیست
که این منفعت خاصه منتقل شده باشد بمستاجر و هم چنین در قسم دوم جایز نیست عملی که منافات با عمل مستاجر داشته باشد اما هرکاه منافات نداشته باشد
مثل عقد و تعلیم پس ظاهر اینست که اشکال در جواز ان نباشد چون در اینجا جمیع منافع او منتقل بمستاجر نشده و در مسالک احتمال منع در اینجا نیز داده و ان
ضعیف است و اما اجیر مطلق پس ان است که اجیر شود از برای عملی یا تعیین مدت بدون شرط اینکه خود او مباشر او شود مثل اینکه اجاره کند او را که بکیرد عمل خیاطی
از برای او و تحصیل کند یعنی خواه خود او بکند یا غیر او بدهد یا عمل خواه ان بکردن را معین کند یا نکه کدام روز است یا تعیین نکند یا انکه بخودی خود اجیر شود از برای
عمل معین که خود مباشر ان باشد بدون تعیین مدت مثل اینکه اجاره کند او را که قبائی را بدوزد بخودی خود بدون تعیین مدت و در ان یا اینکه اجیر شود از
برای عمل معین بدون تعیین مدت و شرط مباشرت مثل اینکه اجاره کند او را که تحصیل کند دوختن قبائی را بدون تعیین مدت و بدون شرط اینکه خود او
بدوزد و بدانکه مراد از عدم تعیین مدت انست که نکوید که بکردن باید بعد از فلان روز هر چند در نظر باشد که در ظرف یکسال انجام باشد اکر بالمره زمان
مبهم باشد پس ان مستلزم جهالت و غرر است و صورتی ندارد هرکاه دانستی پس بدانکه در اینصورتها جایز است عمل کردن از برای غیر و اجیر شدن از برای غیر و از

شهید ره

شهید ره قولی نقل کرده اند که گفته است اطلاق در جمیع اجارات اقتضا میکند تعجیل را و واجبست مبادرت بانفعل یعنی هر گاه اجاره مطلق باشد مجرد از تعیین
مدت باشد خواه در عبادات وخواه در معاملات باید از فور ابجا آورد و بعد از آن گفته است پس اگر اینجا اجاره مطلق اطلاق ان در همین مدت تنها است ولیکن
شرط شد که خود اجیر بعمل آورد پس باید فورا بخودی خود ابجا آورد و هر گاه شرط نشد باید از فور ابجا آورد و مختار است که بخودی خود بکند یا دیگری
را بان بدارد پس بنابر این در صورت شرط مذکور یعنی مباشرت خود عمل را نمی تواند برای دیگری کار کند تفریع کرده است بر این منع صحت اجاره دوم را در صورت
اعتبار مباشرت همچنانکه در اجیر خاص ممنوع بوده و جمعی از متاخرین منع کرده اند این سخن را بجهت عدم دلیل بر آن نه بر اکه عمومات و اوفوا بالعقود و امثال آن
دلالت بر فوریت ندارد و بر فرض هم که دلالت داشته باشد دلالت بر فساد اجاره ثانیه ندارد مگر بجهة اقتضای امر بشی نهی از ضد او و دلالت نهی بر فساد خصوص در غیر
عبادات و این همه ممنوع است بلی هر گاه قرینه باشد بر فوریت مثل حج این سخن را معنی دارد و الا فلا و بهر حال احوط آنستکه از مقتضای کلام شهید بیرون نرویم
مطلب دویم اختلاف کرده اند در اینکه شرط است اتصال مدت اجاره بصیغه یا جایز است انفصال مثل اینکه در ماه رجب بگوید اجرتک نفسی او دابتی
شهر رمضان الاتی بالاجرة الکذائیة ظاهر مشهور عدم اشتراط و صحت انفصال است و شیخ قائل ببطلان شده و اظهر قول اولست بجهت عمومات و ممکن است استدلال
بنحوی مثل روایت بکار بن کردم که در صحت عقد متعه با انفصال وارد شده ولکن ضعیف است بجهت ضعف نقول و از روایت چنانکه در محل آن بیان کردیم بلی
این موید میتواند بود و دلیل شیخ اینست که اجاره اقتضا میکند استحقاق تسلیم منفعت را بعقد آن و در اینجا مفقود است این سخن مصادره است بمطلوب
مطلب سیم اختلاف کرده اند در اینکه هر گاه از برای اجاره مدت قرار دهند و صیغه را بعنوان اطلاق بخوانند مثل اینکه بگوید آجرتک نفسی بثلاثة اشهر لعمل
الحج بالمائة او اجرتک دابتی بثلاثة اشهر لعمل الفلانی او عقاری کذلک و تعیین نکند اول زمان عمل را آیا این عقد صحیح است یا باطل و بر فرض صحت آیا منصرف میشود
اطلاق صیغه باتصال زمان فراغ از صیغه یا نه و بر فرض انصراف باتصال آیا این در همه جاست یا در جائی که عرف قبضتها اتصال میکند در این چند قول است شهید
اظهر صحت اطلاق است بلکه صحت تصریح بعدم اتصال نیز ولکن بشرطیکه مستلزم غرر و جهالت نباشد مثل اینکه بنای ایشان در مقدار مدت معلوم باشد که در عرض
این سال است مثلا که غرری لازم نیاید یا اینکه قرینه قائم باشد که مراد از اطلاق اتصال مدت است و عرفا اتصال فهمیده شود بلکه آخوند ملا احمد ره احتمال داده
است که صحیح باشد اگر چه با موجر باشد در وقت عمل مادامی که منجر نشود بتاخیری که مخل بعرف باشد همچنین در جائیکه استیجار کند او را برای عمل مجرد از مدت
مثل اینکه اجاره کند او را از برای دوختن یکجامه و هیچ تعیین مدت نکند حاصل مطلب آخوند ره اینست که هر گاه کسی بگوید که من خود را بتو اجاره دادم که
یکروز خیاطی کنم از برای تو یا بگوید یکخود را اجاره دادم که یکجامه از برای تو بدوزم و اطلاق کند و هیچ تعیین نکند که اول شروع در ان کی باشد این هم صحیح
هر چند اطلاق منصرف نمی شود بوقت فراغ از عقد و اکتفا میشود در این بعرف که در عرف مسامحه میکنند و تفتیش نمیکنند پس موجر اختیار دارد که هر وقت
خواهد بکند بر او موسع است مادامیکه بحدی نرسد که ان تاخیر مخل باشد بمقتضای عرف مثلا عرف اقتضا میکند که قبل از لا اقل در این سال بجا آورد و عرف
اقتضای رخصت تاخیر بیش از این نمیکند و فرق میانه این و انچه پیش گفتیم اینستکه در اینجا در عرض سال بودن از حال خود شان فهمیدیم و در اینجا حواله
بعرف میشود و این دور نیست بجهت آنکه ظاهر اینست که بسبب عرف غرر هم رفع می شود و عمومات ادله شامل آنست و در بعض تحقیقات او نقل شده که اطلاق در جمیع
اجارات مقتضی تعجیل است و واجبست مبادرت بفعل قول مشهور قوی می شود لکن این کلام مسلم نیست و شیخ قائل شده است ببطلان عقد در صورت اطلاق و
در صورت تصریح بعدم اتصال خواه تعیین کند زمان منفصل را از زمان عقد یا نه و شاید دلیل شیخ لزوم غرر باشد در صورت اطلاق و تصریح بعدم اتصال با عدم
تعیین زمان منفصل و لزوم عمل بمقتضای عقد اجاره که استحقاق تسلیم منفعت است بمجرد عقد در صورت تعیین زمان منفصل چنانکه پیش گفتیم و تو دانستی
که لزوم غرر در همه صورتهای اطلاق ممنوع است و جواب از عمل بمقتضای عقد اجاره را هم پیش گفتیم و از انچه گفتیم ظاهر میشود ضعف قول شهید ثانی در مسالک
که گفته است که هر گاه در عرف اتصال فهمیده شود صحیح است و الا فلا بجهت لزوم غرر و جهالت بجهت آنکه دانستی که هر گاه منظور کردن عمل باشد در مدت معین
که غرض اینست یا انتهاء ان جهالت و غرر خارج میشود و صحیح است که چنین عقدی مورد معامله عقلا بشود بدون سفاهت و غرری پس عقد را بمقتضای اطلاق
خود میکند هم و مقتضای آن بالخیار هر یک از اجزای آن مدتی که مشتمل بر این مدت اجاره است بعمل میاید محل نزاع و مخاصمه فساد نخواهد بود و اما قول باینکه
صحیح است مطلقا و اطلاق اقتضای اتصال میکند مطلقا چنانکه ظاهر عبارت شرایع و غیر اینست پس این تمام نیست بلکه باید مقید کرد از اینجهة عرف و قرینه
و شاید مراد ایشان هم این باشد چون غالب در اطلاقات اینست که عادت باین جاری شده که صیغه را بعنوان اطلاق میخوانند الا در جائیکه مطلوب اتصال مدت باشد
بعقد بدانکه فرق مابین این قول و قول شهید ره که پیش گذشت فرق دارد و گاه است مخفی بماند شبهه نیست در فرق بینهما و از اینجهة است که این قول را نسبت
بشهید نداده اند که در بعضی تحقیقات خود از گفته است حاصل فرق اینست که مراد شهید در اینجا اعم است از اینکه در اجاره مدت اعتبار شده باشد یا نه مثل
آنکه اجیر کند شخص را که قبای معین برای او بدوزد و منظور هم این باشد که در عرض این سال انتهاء باشد تا جهالت و غرر لازم نباشد و لکن تعیین نکند اول
زمان آن را در اینجا قول شهید جاری میشود و لکن این قول شرایع و غیره جاری نمیشود چونکه این قول در مقام اتصال مدت معهوده اجاره است در جائیکه مدت
معین باشد ان ولکن محل آن تعیین نشده و در مثال اول مقدار زمانی از برای دوختن قبا در نظر نیست پس قول شهید اعم است از قول شرایع و غیره ولکن
از کلام آخوند ملا احمد ره در مسئله استیجار حج ظاهر میشود خلاف اینکه ما گفتیم زیرا که استدلال کرده است از برای لزوم تعجیل حج در سال اول باین عبارت
و لان مطلق الاجارة یقتضی اتصال زمان مدة ما یستاجر له بزمان العقد شکی نیست که حج از باب اموری نیست که محدود بزمان باشد بلکه از باب دوختن جامه
است و ظاهر اینست که غافل شده باشد یا اینکه مراد وی همانست که شهید گفته ولکن عبارت وی قاصر است هر گاه این مقدمات را دانستی میگوئیم در اصل مسئله
میگوئیم که هر گاه کسی اجیر شود که حج کند از برای کسی یا اینست که معین کرده است که در اول سال حج کند یا نه پس اگر معین کرده است صحیح نیست که خود را در آنسال
اجیر دیگری بکند بجهت اینکه منفعت او در آنسال مال غیر شده و جایز نیست صرف آن در دیگری لکن جایز است که اجیر شود که در سال دیگر حج کند بشرطیکه حج
دویمی واجب فوری نباشد مثل حج منذور و مانند آن مطلق یا فوری باشد ممکن نشود که در آنسال بیکی اجیر کند و اگر معین نکرده است بلکه او را اجیر کرده است
بعنوان اطلاق پس مشهور اینست که واجبست که خود او در همان سال حج کند چنانکه در مسالک نسبت باینان داده و آخوند ملا احمد ره فرموده است که شاید خلافی

دران

دران نباشد پس جایز نخواهد بود که اجیر دیگری شود و آخوند ملا احمد ره استدلال کرده است باینکه مطلق اجاره اقتضا میکند اتصال زمان مدت عمل را
بزمان عقد و فوریت حج مطلقا ممنوع است بلکه گاه است که حج مندوب باشد و در حجة الاسلام هم فوریت در اجیر ممنوع است همچنین اقتضای مطلق اجاره اتصال
زمان عمل را بعقد ممنوع است مگر در جائیکه قرینه باشد و ما هم در اینجا تسلیم بلزوم فوریت ولکن این منافات ندارد با جواز اجیر شدن برای غیر در سال دیگر بعنوان
نظر مشهور در تعمیم منع بعمل اخباری باشد که دلالت دارد بر اینکه کسیکه حج بر او واجبست جایز نیست که حج کند از برای دیگری ولکن عموم آنها ممنوع است
و شامل محل نزاع نیست چنانکه مخفی نیست بر مطلع یا اینکه نظر ایشان باین باشد که گاه است از برای اجیر مانعی بهم رسد از حج و باید سال دیگر تدارک
آنرا بکند پس گویا هنوز مشغول الذمه بحق دیگری هست برائت ذمه او در سال آینده معلوم نیست که تواند که اجیر دیگری شود و چون شخصی که مشغول
الذمه هست جایز نیست که اجیر شود از برای غیر تا برائت ذمه حاصل نشود نمی تواند اجیر شد پس بجهت نکرده اند اجیر شدن را مطلقا و هر گاه اجاره ثانیه را
معلق کند بر اتمام حج اولی نیز خالی از غرر و جهالت نیست بلکه شاید سالها بگذرد هم ممنوع شود و همچنین مگر اینکه شرطی بکند که مبادا فسخ قرار بدهد
که رفع غرر و جهالت بشود چنانکه خواهیم گفت بنابر این آخوند شهید ره در بعضی از تحقیقات او نقل شده است که اطلاق در جمیع اجارات مقتضی تعجیل است و واجب
است مبادرت بفعل قول مشهور قوی می شود لکن این کلام مسلم نیست و محقق احتمال داده است جواز اجیر شدن او برای غیر را هر گاه اجیر شود که سال دیگر
حج دومی را بجا آورد و صاحب مسالک نیز پسندیده است و شاید نظر ایشان باین باشد که در ظاهر حال اجیر نسبت بسال دوم مشغول الذمه بحج نیست
احتمال اینکه بلکه در اینسال ممنوع شود و تدارک آن را در سال دیگر باید بکند مثل احتمال ممنوع شدن او در سال دوم است بجهت حج دوم بجهت عذری دیگر
پس چنانکه مستاجر دوم بنا بر مقتضای قاعده در ممنوع شدن از حج که باید مستاجر در سال دیگر بکند بر خود قرار داده پس اقدام در حج را بسال سیم
و ما بعد آن پس چون میدانند که گاه هست که مستاجر در سال اول ممنوع شود باید تدارک آن را در سال بعد بکند باین راضی شده باشد که بسبب تدارک
حج اول سال حج اجیر اقدام بحج اول اولی است با تمام پس این سخن آن خواهد بود اما این سخن در صورت علم مستاجر دوم خوب است با جهل او اشکال است
و شاید که در صورت جهل مسلط بر فسخ باشد پس حکم ببطلان مطلقا دلیل واضحی ندارد هر چند احوط عمل بمقتضای آنست و غایت اختیار آنست که اجاره اولی
را هم مطلق نکند بلکه مقید کند بسال معین یا اطلاق را بنحوی کند که غرری در آن نباشد مثل اینکه شرطی قرار دهد چنانکه گفتیم یا اطلاق دارد
عرض چند سال معین قرار بدهد و در مسالک از علامه در تذکره نقل کرده که گفته جایز است که هر دو را بعنوان اطلاق بکند حمل کرده است اجاره اول را بسال
اول و دوم را بسال دوم بدلیل اصل جواز و دفع کرده است اقتضای تعجیل را در ثانیه بسبب استحقاق اول تعجیل را و از انچه پیش گفتیم ظاهر میشود که این سخن علی
الاطلاق خوب نیست بجهت آنکه دلالت امر بحج نائب مطلق اطلاق اجاره بر لزوم تعجیل و فوریت ممنوع است و اکتفا به نوع اطلاق باشد مستلزم غرر و جهالت
خصوصا در صورت جهل مستاجر ثانی بوقوع عقد اول و بعد از این در مسالک گفته است که هر گاه مستاجر اول او را اجاره کند که در سال دوم حج کند جایز است که
مستاجر دوم او را اجاره کند بعنوان اطلاق و بعنوان تقیید بغیر سال دوم و بعد از انچه پیش گفتیم ظاهر میشود و حق اینست که صحیح است اجاره اول و
اجاره دوم نیز صحیح است هر گاه بر وجهی باشد که جهالتی نباشد چنانکه پیش گفتیم و بدانکه هر جا که حج مقید موقت باشد لکن هر گاه تاخیر شود از آن
اجاره منفسخ می شود و وجه آن ظاهر است و اما در جائی که مطلق باشد پس اگر تاخیر کند از او فسخ معامله لازم نکند پس باید در سال دیگر بجا آورد و مستحق
اجرت می شود هر چند عصیانا تاخیر کرده شود و شهید ره در دروس جزم کرده است بعدم استحقاق او چیزی را و شاید نظر وی بهمان قول خود بوده باشد که در همه
اجارات اطلاق مقتضی فوریت است و در حکم موقت است کردن او در غیر وقت صحیح نیست لیکن از او نقل شده است که اجیر مطلق هر گاه اهمال کند بدون عذر
مستاجر مختار است بین فسخ و امضاء و از این کلام بر می آید که اجاره باطل نشده و بهر حال خوب باقی است با وجود این عدم استحقاق اجرت بوجه است این سخن با هم تنافی
دارند چنانکه صاحب مدارک هم باین اشاره کرده است و بهر حال قوی اینست که حج صحیح است و مستحق اجرت خصوصا در وقتیکه مستاجر عالم باشد بحال و فسخ نکرده
باشد و اما هر گاه استیجار کرده باشد او را در سال معین و او حج را یکسال پیش بکند پس در آن دو وجه است و در مسالک از علامه در تذکره نقل کرده است قرب
اجزای آن مطلقا و خود او و صاحب مدارک پسندیده اند این قول را در صورتیکه معلوم باشد که غرض متعلق باین نیست نظر باینکه احسان بمستاجر کرده
و چیزی زیاد کرده و این خالی از اشکال نیست بلی هر گاه شاهد حال دلالت بر رضای مستاجر کند باز خوب است و شاید نظر ایشان هم باین باشد بدانکه انچه گفتیم
که مستاجر در صورت اطلاق هر گاه تاخیر کند در سال دیگر میکند در وقتی است که در آن سال دیگر اجیر دیگری نباشد چنانکه پیش از این فرض آن کردیم پس
تدارک آن را بعد سال دوم میکند هر گاه مستاجر فسخ نکرده باشد از باب تاخیر پس حاصل جواب این سؤال و خلاصه فتوی اینست که هر گاه کسی اجیر شود که در این
سال معین حج کند برای کسی یا اجیر شود بعنوان اطلاق که منصرف شود بآن سال معین بمعونه فهم عرف یا قرینه مقام دیگر نمیتواند اجیر دیگری شود در همان سال
معین و اگر اجیر شود باطل خواهد بود و اما اجیر شدن در سال دیگر پس آن جایز است هر گاه فوری نباشد یا ممکن نباشد تحصیل فوریت در آن سال خصوص
سال بعد آن سال باشد یا مطلق باشد بنحوی که غرری و جهالتی در آن نباشد و در اینصورت هر گاه از برای مستاجر اول که در سال اول بعمل نیاورد خواه بسبب
مانع خارجی باشد یا خود تقصیر کرده اجاره منفسخ می شود و آن وجه اجاره بفعل آنچه از منفعت مستاجر بعمل مدت مستحق است لا غیر و اما هر گاه اجیر شود
بعنوان اطلاق بنحوی که غرری و جهالتی لازم نیاید مثل اینکه مقصود حصول حج باشد در ظرف مدتی که زاید بر تعجیل نباشد لکن معین نکند که تعجیل کند یا نه پس
ظاهر اینست که اجاره صحیح است و دلیلی بر لزوم تعجیل و فوریت نیست و بر فرض هم که باشد هر گاه تاخیر کند بسال دیگر بعد از عقد یا باطل اجاره منفسخ نمی شود
لکن دور نیست که در صورت تقصیر خیار فسخ حاصل شود و بر فرض فسخ مستحق اجرت هست بقدر عملی که از منفعت مستاجر کرده است لا غیر و اما در صورت
اطلاق اجاره می تواند اجیر دیگری بشود با انکه مشهور اینست که نمیتواند اجیر شد مطلقا یعنی در آنسال اول اجاره و نه در سال بعد نه بعنوان اطلاق و انچه
در نظر حقیر ظاهر می شود اینستکه هر گاه خواهد خود را بمستاجر ثانی بدهد در سال دوم بعینه او را اعلام کند و شرط کند که هر گاه مانعی بهم رسد اجاره
فسخ نشود من حج را در سال دوم بسال سیم می اندازم و همچنین تا انکه حج اول بعمل آید هر گاه اعلام نکند مستاجر جاهل باشد موجر نظر بظاهر حال که چنین
داند که حج هر ساله ... الخ و ش میکند ... اجاره را بعمل ... در اینجا احتیاج افتد بتدارک حج اول در سال دوم مستاجر مسلط بر فسخ خواهد بود و

اما در صورت

اما در صورت علم باینکه اینشخص اجیر بکر است پس کویا خود قرار داده است که حج او از سال دویم یا سال سیم ما بعد بیفتد پس بکر تسلط فسخ هم نخواهد بود و از
انچه کفتیم ظاهر شد که هرگاه اجارهٔ دویم هم مطلق باشد صحیح است هرکاه بروجهی باشد که هر دو لازم بناید پس هریک عمل بمقتضای ان می شود پس هرکاه اجارهٔ
دویم هم مطلق باشد صحیح است هرکاه بروجهی باشد که عمرو لازم بناید پس هریک عمل بمقتضای ان می شود پس هرکاه مانعی بهم رسد از سال اول باید در سال دویم
تدارک او بکند و همچنین تا از ان فارغ شود و بعد از ان شروع کند بحج دویم و از ان نیز هرکاه مانع بهم رسد تدارک در سال بعد و همچنین در اینجا نیز در صورت
علم مستاجر ثانی باجارهٔ اول تسلطی بر فسخ نیست در صورت جهل ظاهر اینست که تسلط بر فسخ داشته باشد اینها در وقتی است که مانع خارجی او را منع کند و هرکاه
خود بدون عذر تاخیر کند مطلقا خیار فسخ ثابت خواهد بود و اما مسئلهٔ استیجار نماز و روزه و نیابت و غیر ان پس حکم از انچه کفتیم ظاهر می شود و تفصیل
ان اینست که هرکاه اجیر خاص شود باینمعنی که خود را اجیر مخصوص کند از امروز تا انقضای یکسال تمام مثلا که هر عملی که باو رجوع شود بکند او و باید بکند خواه نماز و خواه
روزه و خواه سایر خدمات یا اینکه اجیر او شود که در این مدت مشغول نماز باشد از برای او بنحوی که در این عمل سستی نکند و بر وفق عادت عمل کند یا انکه اجیر او شود
که یکسال نماز کند یعنی موافق عدد نماز یکسال اما بنحوی که یوما فیوما در ظرف یکسال بر مکلف لازم می شود که ابتدای شروع ان در ان زمان باشد الی وقتی که این یک سال
نماز تمام شود بدون سستی و تهاون بر وفق عادت پس در اینصورت جایز نیست که در این بین اجیر غیر شود یا عملی از برای غیر بکند که منافی ان عمل موجر له باشد و
هرکاه عبادتی از برای غیر در این بین بکند باطل خواهد بود و این نه همین از راه اینست که امر بشیء مقتضی نهی از ضد خاص است تا مورد منع شود در اقتضاء و دلالة
بر فساد بلکه بجهت انکه نهی متعلق باصل اجیر شدن از برای غیر هست چون منافع او در این زمان ملک مستاجر اول است و عمومات اجاره هم مختص است چون شرط انها
که منفعت محلله باشد اما هرکاه محلل اجیر مطلق باشد پس در اینجند قسم متصور است اول اینکه اجیر شود که یکسال نماز در ظرف یکسال مثلا تحصیل کند خواه خود
اجیر بعمل اورد یا دیکری و یا ان نماز بدر و اظهر اینست که فوری نیست در هر وقت از سال که یکساله نماز بعمل امد خواه خود بکند یا دیکری و یا ان بدر که بعمری
و در همین سال می تواند اجیر شود برای غیر یعنی اجیر خاص و اجیر مطلق هر دو و اشکال در تعیین مدت یعنی اینکه باید تعیین کند که یکسال نماز را در ظرف یکسال مثلا
میکنم لازم است یا نه همانست که پیش مذکور شد و تحقیق اینست که باید چنان جهالتی در میان نباید که مستلزم غرر و فریب باشد و احتمالی که اخوند ملا احمد داده
بودند که هرکاه در عرف فهمیده شود که چنین اجاره ولو اینکه مثلا از ظرف دو سال یا بیشتر خارج نیست و بهمین عرف اکتفا شود و تعیین زمان نشود بلکه همان اصل
معین شود کافی است ان دور نیست و لکن احوط اینست که تعیین کنند که مجموع این یکسال نماز در این مدت یکسال باشد مثلا و ایا جایز است که کسی خود را اجیر کند
باین نحو که من نفس خود را اجیر کردم که در مدت زمان یکسال نماز از برای تو تحصیل کنم یا بنحوی دیکر یا بغیر مثل اینکه کسی کسی را اجیر کند که پنج روز عمل حج از برای
او تحصیل کند که غرض تعیین عدد نماز نباشد بلکه همان وقت معین باشد هر قدر نماز بعمل اورد راضی باشد اشکالی در صحت این در نظر نیست الا اینکه کاه
است که در بین نماز است که مدت منقضی میشود و نصف نماز عمل صحیح نیست که مورد اجاره شود و مال ... منفعت اجیر بعد تتمه نماز دلیلی ندارد و ابطال نماز
هم بیجهت است و ممکن است که ان باینکه امکان استیفای منفعت در اصل عقد اجاره شرط است پس هرکاه بقدر نصف رکعتی در اخر وقت از وقت باقی باشد لزوم شروع
در ان معلوم نیست و هرکاه منتظر ادراک تمام نماز داده باید شروع کند هرکاه شروع کرد و کاشف بعمل امد که وفا نکند دور نیست که لازم باشد تمام واخذ
اجرت بقدر زاید و وقت چون ظاهر اینست که منتج می شود مسئله در تحت مسئلهٔ ضمان اجرت بسبب اضرار و همچنین هرکاه منتظر ادراک رکعت تمام داشته باشد
هم دور نیست که واجب باشد شروع و محتملست که لازم باشد شروع چون متمکن است از تحصیل مشغول بودن بنماز در ان بقیهٔ وقت مدت پس تتمیم ان از باب مقدمه
بالغد اجرت باجمع بین الحقین شده باشد اولی اینست که در اول امر با مستاجر این شروط کرده شود تا منشا اشکال نشود و منشا جهالات نشود که باعث خلل در صحت
عقد شود و این اشکال در بعض فقهاء اجیر خاص نیز جاری است چنانکه مخفی نیست قسم دویم انستکه اجیر کند شخصی را که یکسال نماز را مثلا از برای او بجود کوی بکند
بدون اینکه تعیین کند که در ظرف مدت چند ماه و در ظرف مدت چند سال قسم سیم همین صورت است با عدم قصد مباشرت خود اجیر بلکه مراد تحصیل نماز باشد هر
نحو که باشد در این دو قسم باید که در میان موجر و مستاجر عهدی باشد که معلوم باشد که زیاده بر ان زمان راضی نیست تاخیر را تا جهالت و غرر لازم نیاید هرچند
بسبب فهم عرف و عادت باشد بنا بر احتمال اخوند ملا احمد ره که خالی از قوه نیست و لو تعیین زمان نشود که این یکسال نماز در ظرف ان زمان واقع شود و در این دو
صورت اظهر اینست که هرکاه قرینه بر فوریت نباشد تعجیل واجب نباشد و تواند اجیر دیکری هم بشود بنحوی که باخلال باجارهٔ اول بهم نرسد **سؤال** هرکاه حجة الاسلام در
ذمهٔ زید مستقر باشد و زید را بقتل اورده اند و از او وصیت بالغ مانده که در حین قتل زید او نیز با پسری برده اند و وارثان زید مقتول بخصوص چند نفری با ... مانند
و بعد از قتل زید وارثان و وارثان قرار بر ان داده اند که حجی که در ذمهٔ زید بوده استیجار نمایند و از بابت املاک و خانه و باغات بجا مانده لهذا قدری از املاک
او را بمعرض بیع در اورده که حج میقاتی برای او استیجار نمایند املاک مرهونه را عمرو ابتیاع نموده و وجه قیمت را در اجر استیجار نموده اند و مدتی مدید املاک
در ید تصرف عمرو بوده و حال وارثان ادعای بطلان بیع مینمایند بسبب اینکه غایب در دو عمرو منماید که بسبب اینکه حجة الاسلام در میان است غایب
را رجوعی نیست حکم او بنا بر ما بیاید **جواب** بعد از ثبوت حجة الاسلام در ذمهٔ زید باید از اصل مال اخراج شود و لیکن تعیین مال مخصوص از اموال متوفی بجهة
اجرت حج موقوف برضای وارث و چون در صورت مرهونه بعضی از وارث غایب حج باشند بدون اذن حاکم شرع یعنی مجتهد عادل امر فروختن حصهٔ غایب
از املاک صورتی ندارد بلکه باید رجوع بحاکم شرع شود و هر چه صلاح غایب در ان داند چنان میکند و هرکاه دست رس بحاکم شرع نباشد عدول مومنین
میتوانند انچه صلاح غایب دانند از اموال و سایر ورثه مرتهن حج را تعیین کنند و استیجار کنند پس اکر معاملهٔ مرهونه بر نهج مرهونه واقع شده صحیح است
و اکر نه بیع حصهٔ حاضرین که مع کرده اند صحیح و بیع حصهٔ غایب موقوفست بامضای حاکم یا ... و اکر امضا نشود باطل خواهد بود **سؤال** هرکاه کسی بسبب پیری
و کوری و شکستکی عاجز باشد از رفتن مکه ایا بر او استیجار کردن نایبی در حال حیوة واجبست یا نه و حکم بعد از موت او چه چیز است **جواب** هرکاه حج در ذمهٔ مستقر
شده باشد و بعد از ان عجز بهم رسد بسبب مرضی که نتواند سفر کرد یا بسبب ضعف پیری مایوس باشد از صحت و توانائی بعد از ان بر او واجبست که نایبی
بکیرد که از برای او حج کند هرکاه بعد از این اتفاق افتد که از برای او صحت و توانائی حاصل شود بطریق خرق عادت و استطاعت باقی باشد ثانیا خود باید
حج کند و هرکاه اتفاق نیفتد صحت و توانائی تا اینکه بمیرد بر بکر واجب نیست از برای او استیجار کردن حج و اما هرکاه مایوس نباشد از صحت و توانائی پس

وجوب استیجار بر او معلوم نیست هرچند احوطست اما هرکاه حج قبل از شکستکی و عجز در ذمهٔ او مستقر شده بوده و در حال عجز و شکستکی استطاعه بهم رسید
پس هرکاه در انوقت مایوس نیست از عود صحت و توانائی بر او استیجار واجب نیست اما هرکاه مایوس باشد در مسئله خلافست و وجوب استیجار اشهر و احوط
است و هرکاه اتفاق افتد که من بعد صحت و توانائی عود کند و استطاعت باقی باشد ثانیا خود حج کند اکر عود نکند بر او چیزی نیست و استیجار بعد موت
هم برای وصی نیست انشاء الله تعالی **كتاب الحج** **سؤال** هرکاه کسی وصیت کند که بعد از فوت من زید را اجیر کنید که برای من حج کند و مفروض اینست که
زید خود مستطیع است ایا واجبست قبول یا نه و بر فرض قبول هرکاه بکوید که من میروم بمکه و حج خود را بجای اورم و در انجا بمانم و در سال دیکر حج میکنم
ایا جایز است از برای اجیر این عمل و از برای وارث و وصی جایز است اکتفا به همین یا نه **جواب** کسیکه در ذمهٔ او حج واجب هست که در انسال بکند و متمکن هم باشد
اکر در ان سال نمیتواند اجیر دیکری بشود و بر او واجب نیست قبول اجیر شدن در سال دیکر بکند جایز است قبول و در صورت قبول باید دید که قصد موصی
مطلق حج بوده یا خصوص حج بلدی خواه از صریح کلام او فهمیده شود یا از قراین پس اکر مطلق حج باشد و خصوص بلدی نباشد جایز است که اجیر شود که در سال
دیکر بعد از حج خود و از مکه بیرون اید بمیقات و حج کند از برای میت هرکاه منظور او حج بلدی بوده واجبست که بعد عود از مکه ثانیا برود پس هرکاه معلوم
شود که غرض میت متعلق بوده که انشخص معین از برای او حج کند ظاهر جایز است که او را اجیر کنند باین نحو مذکور و هرکاه معلوم نباشد باینمعنی که محتمل باشد
که مراد میت هم تعیین شخص باشد و هم بلدی بودن در اینجا نیز در صورت عدم رضای او بعود هم ظاهر اینست که جایز باشد که او را بهمین نحو اجیر کنند احتمال میرود
که اکر بنا را بر این بکذارد که در صورت مذکوره شخصی دیکر را اجیر کنند که طی مسافت علاوه بر اجرت مثل اعمال حج خواهد کرفت **سؤال** اکر کسی طواف نسا را
فراموش کند و بعد پنج شش روز بخاطرش اید چه کند و زن بر او حرام است یا نه **جواب** ظاهر مشهور علما بلکه ظاهر اجماع که نقل شده الا از شیخ در تهذیب و علامه
در منتهی اینست که جایز است که نایب بکیرد خواه ممکن باشد که خود بجا اورد یا نه و قول دیکر اینست که نایب کرفتن مشروط است بتعذر و اظهر قول اول است
و احوط قول اخر است و بهر حال در صورت تعذر یا تعسر نایب کرفتن کافی است هرکاه قبل از عمل امد طواف بمیرد ولی قضا کند از برای او یا نایبی بکیرد که قضا کند
و بهر حال زن حلال نمی شود تا طواف بعمل اید **سؤال** هرکاه زید اجیر شود از برای عمرو که در اینسال حج کند از برای پدر او و مبلغ سی و پنج اشرفی شرط نماید
در جمیع راه خدمت او را بکند مثل خدمت سایر عکامها و در هریک از اماکن مشرفه و مرتبه زیارت کند از برای پدر او و در حین اجاره تقسیم کنند
اجرت را بر اعمال ثلثه باینطریق که دوازده اشرفی در ازای زیارات باشد و سیزده در ازای حج باشد و سایر اخراجات راه دهها یا بابر وجه معین در ذمهٔ عمرو با
و بعد از ورود بعتبات و ادای زیارات و وفای بخدمات مشروطه معلوم شود که راه مکه مسدود است در اینصورت از اجرت ایا بوده چه چیز باید برسد و هرکاه
زید از جملهٔ اعراب باشد که طی طریق مکه از عتبات تا مکه بر او اسهل است از طی طریق راه عجم از منزل عمرو تا بعتبات بخلاف عکامهای عجم که طی طریق عجم از خانهٔ عمرو
تا بعتبات بر ایشان اسهل است از طی طریق عتبات تا مکه ایا باید در حال اخذ اجرت در تقسیم ملاحظهٔ حال عکامهای عرب کند یا عجم و هرکاه عمرو بکوید من ترا از
برای حج استیجار کرده ام با وجودیکه متعارف در اجرت نفس حج بیش از ده یا پانزده اشرفی نیست قول او مسموعست یا نه و هرکاه بوجهی از وجوه عمرو بطلان
صیغهٔ اجاره را ثابت کند ایا اجیر مستحق چه چیز است **جواب** هرکاه اجیر ممنوع شود از حج بسبب مسدود شدن راه عقد اجاره منفسخ می شود و بمقدار عملیکه کرده
است از اجرت باو میدهند و تتمه را از او استرداد میکنند هرکاه داده باشند هرکاه اجیر بکوید که من در سال اینده بجای اورم اجاره را بر هم زنند لازم نیست
اجابت و علی الاقوی پس انچه در ازای زیارات کرفته مال اوست و انچه در ازای حج قرار داده اند مستحق نیست و انچه در ازای خدمات قرار داده اند باید
ملاحظه کرد که انقدر از مسافت و زمان را که خدمت کرده اجرة المثل ان چه چیز است و همچنین اجرة المثل خدمت مجموع طی مسافت چه چیز است و نسبت میان اینها
را ملاحظه کنند و بهمان نسبت انچه را بعمل اورده از اجرت مسمی میدهند و تتمه را استرداد میکنند و فرقی میان ممنوع شدن از حج قبل از احرام و بعد از احرام نیست
و انچه در مسئلهٔ موت نایب ذکر کرده اند که هرکاه بعد از دخول حرم با احرام باشد استرداد نمی شود و ان بسبب دلیل خارج است و در اجرت المثل ملاحظهٔ
خدمات اصل مسافت می کنند یعنی اهل خبره هرکاه بکویند که اکر شخصی خدمات شخصی را از اصفهان تا موصل متوجه شود تا نجف اشرف فلان اجرت و مرقد راست اکر متوجه
خدمات شود از اصفهان تا مکه چه قدر است همان مقدار تفاوت را از اجرت مسمی وضع میکنند و در اینمعنی فرقی مابین عرب و عجم و سهولت و عسر بر اجیر و عادم طی
مسافتها نیست اما ادعای عمرو که من ترا اجاره کردم همان برای عمل حج نه غیر پس ان باطل است سؤال نمی سازد که شرط توضیع اجرت بر افعال مذکوره ابلاد در
صورتیکه اجاره مطلق باشد مثل اینکه بکوید که من اجیر کردم خود را که از برای تو در این سال حج کنم مقتضای کلام جمعی از فقها و مقتضای قواعد اجاره اینست
که سخن او مسموعست و قول قول اوست با یمین چون اجاره بر فعل مستلزم اجاره بر مقدمات او نیست هرچند اتیان بمقدمات مطلوب
هست بالتبع و در صورت فوت حج برای او چیزی نخواهد بود لکن مقتضای فهم عرف و عادت در استیجار از بلاد بعیده خصوص هرکاه بر وجه زاید بر اجرة
المثل نفس حج باشد اینست که مقدمات هم داخل اجاره است و از اینجهت است که فرق ... که ذکر کردند در حج استیجار بسبب بعد بلاد و از اینجهت قول اجیر مقدم
است با یمین و اما سؤال اخری که هرکاه معلوم شود که عقد اجاره بوجهی از وجوه شرعیه فاسد بوده پس حکم در اینجا اینست که رجوع می شود باجرة المثل در صورت
جهل اجیر بفساد عقد **سؤال** هرکاه کسی وصیت کند که استیجار حجی از برای او بکنند بجهل فروش امینی بهم نرسد که باین مقدار حج کند و وارث هم راضی نباشد
که رهن می شوند ایا واجبست معامله بان و صبر تا از نفع ان وفا حاصل شود یا بمصرف خیر صرف رسانند یا بوارث قسمت می شود و ایا جایز است که بغیر امین بدهند
با نقدی راضی می شود و یا در صورت حاجت بمعامله هرکاه امینی نباشد که معامله کند بغیر امین می تواند داد که معامله کند یا نه **جواب** هرکاه وصیت بحجة الاسلام
کرده باید از اصل مال داد و کرد تا وفا کند باجرت امین و غیر امین را نمیتوان اجیر کرد و هرکاه حج نیز عملی است ظاهر اینست که وصی باید با ان معامله کند تا از نماء ان وفا
حاصل شود و چون ظاهرا اشتراط عدالت وصی است حاجت بامین دیکر نیست و هرکاه وصی عاجز باشد امین دیکر هم نباشد امید باشد که تمام رسد انتظار بکشد
تا کسی بهم رسد که با نقد راضی شود و اکر اینها هیچیک ممکن نشود حسب الممکن انچه مناسب مقصود موصی است عمل کنند مثل اکتفا بحج تنها یا عمرهٔ تنها
و هرکاه ممکن نشود ظاهر اینست که بمصرف وجوه بر رسانند بلکه بخصوص تصدق بفقراء و از اینجا ظاهر میشود حال حجة الاسلام هرکاه مال موصی منحصر باشد در نماء
و کسی چیزی علاوه نکند **سؤال** هرکاه حاج عبور براهی نمایند که در میقات از میقات نام کدام است بلی میقات اهل عراق از راه نجد متیکه بعمیقه مشهوره

میرفند وادی عقیق است و افضل وادی عقیق مسلخ است که برکه شریف آنجا است افضل آن است که تاخیر نکند تا به مسلخ مگر از راه تقیه یا عذر دیگر و هرگاه احرام در میقات ممکن نشود در محاذات آن احرام بگیرد و به میقات بگیرد که میرسد در آنجا نیز احرام بگیرد و اگر به میقات نرسد در اول حرم تجدید احرام کند سؤال هرگاه حاج جمله از کار واجباتش صورت نداشته باشد بعد از حج عقد نکاحش با زن حلال است یا نه جواب اظهر صحت حج است خصوصا هرگاه مقصر نبوده در تحصیل مسائل نماز و زن و عقد حلال است و نماز را به نیت قربت بر وجه صحیح بجا آورد هرگاه در حج است که اسائت عود بر وجه صحیح در محل خود بکند هرگاه متعسر است در هر جا باشد بکند سؤال هرگاه کسی بمیرد و در ذمه او حج بلدی باشد آیا استیجار را به این نحو میتوان نمود که شخصی را اجیر کنند و آن شخص اجیر از مال مستاجر احرام خود را بکند از مثلا نجف اشرف یا تا میقات و از آنجا آن شخص اجیر دیگری را اجیر کند از برای مستاجر و خود از برای خود احرام بگیرد و حج کند بسبب اینکه در سنوات سابقه مستطیع بوده و از دست رفته و این امر را وسیله ادراک حج خود نموده و این در صورتی است که مستاجر او را ماذون کرده بود که چنین کند هرگاه او را ماذون نکرده باشد یعنی او را مطلقا اجیر کرده باشد میتواند اینعمل را بکند یا نه و چنین حجها مسقط حج از ذمه آن منوب عنه می شود یا نه جواب هرگاه مستاجر راضی باشد یا بنحو یا اینکه مذکور کنند در ضمن عقد اجاره یا آنکه از اطلاق عقد مفهوم شود که مقصود مطلق حصول طی مسافت و اصل حج است به هر نحو که باشد در این صورت جایز است و اما هرگاه اجیر شود که خود طی مسافت کند یا عقد را علی الاطلاق بگویند منصرف شود باراده مباشرت خود اجیر جایز نیست و همچنین حکایت اصل حج و اما صحت اجیر شدن کسیکه در ذمه او حج است پس آن در وقتیکه ممکن نباشد که در این سال از برای خود حج کند اجیر شدن را وسیله کند که خود از برای خود حج کند در آن سال یا سال دیگر پس آن جایز است پس هرگاه مستاجر راضی شود که در میقات از برای او حج بگیرد و خود از برای خود حج بکند صحیح است و هرگاه راضی نباشد بنا دارد از برای مستاجر حج کند سال دیگر را از برای خود حج کند سؤال هرگاه در ذمه کسی حج بلدی قرار گرفته باشد مثل اینکه اهل این ولایات باشد میتوان نایب او کربلای معلی یا نجف اشرف قرار داد یا باید از اصل بلد میت قرار داد جواب بنابر لزوم حج بلدی بسبب وصیت یا امثال آن باید استیجار از بلد فوت میت بشود و کسیکه در این بلاد فوت شود نمیتوان نایب از عتبات گرفت مگر اینکه کسی را اجیر کنند از اینجا که قطع مسافت از اینجا تا عتبات بکند و از برای تتمه طریق و حج از آنجا استیجار کنند سؤال هرگاه شخصی اجیر کند دیگری را از بلد معینی با اجرت معینی که حجة الاسلام بجهة والد او بجا آورد در سال معین و شرط زیارت مدینه مشرفه نیز شده و دشمن مانع شده از احرام که مراجعت کردند و زیارت هم بعمل نیامد آیا آن اجیر مستحق چه قدر است از آن وجه معین جواب بسبب ممنوع شدن نایب اجاره بر هم میخورد و نایب مستحق اجرت همان قدر عملی است که کرده است باقی را از او استرداد کنند و طریق آن اینست که اجرة المثل مجموع عمل را ملاحظه میکنند و اجرة المثل بمقدار عملی که کرده است هم ملاحظه میکنند بهمان نسبت که ما بین اجرة المثل قدر عمل با اجرة المثل مجموع عمل است از اجرت مسمی فی العقد وضع میکنند باو میدهند پس هرگاه اجرة المثل عمل نصف اجرة المثل مجموع باشد نایب مستحق نصف اجرة مسمی خواهد بود و هکذا پس آن نصف اجرت مسمی را باو میدهند تتمه را از او پس میگیرند و تعیین این مقدار موکول بنظر اهل خبره است و آن تتمه وظیفه ما است نه تکلیف ما و اینها در صورتی است که استیجار برای مجموع قطع مسافت و اعمال شده باشد یا عرف بلد منصرف بآن شود چنانکه عرف بلاد ما مقتضی این است و الا مستحق چیزی نخواهد بود سؤال شخصی بوکالت شخص دیگر نایب گرفته بمبلغ معینی که نایب مذکور فی هذه السنة حج تمتع نیابة عنه بعمل بیاورد و نایب مذکور بتقصیر نموده از راه بصره با سایر مردم روانه بیت الله الحرام گردید و از حج ممنوع شده در وادی عقیق آیا از اجرت چه قدر مستحق است جواب بنحوی است که مذکور شد سؤال چه میفرمایند در استطاعت کسیکه پیشه او معطی باشد مثلا او بقدر استطاعت باشد لکن در مراجعت مالک شئی نباشد مدار گذران در بکر نداشته باشد بجهة او کسبی نباشد جواب هرگاه مراجعت او منجر بکدائی و سؤال کردن می شود و چیزی بغیر از آن ندارد در اینجا او را امر میکنیم بغرض ملک مستطیع نیست هرگاه منجر بکدائی نمی شود بلکه می تواند کسبی بکند یا مضایقه با نرود وی حق مکتب ادی بلکه هرگاه اهل کوفه گرفتن باشد و تواند با اینها مدارا کرد بآن لازم است که برود و در مراجعت مدار خود را هم بیکی از اینها بگذراند سؤال هرگاه دو خواهر باشند یکی از اینها بیست تومان از زن دیگری طلب داشته باشد و وصیت بکند که بعد از من از برای من استیجار حجة الاسلام کن و بعد از فوت آن خواهر طلبکار شوهر او تبرعا برای او استیجار حجة الاسلام کرده آیا این حج صحیح است و مبرء ذمه آن متوفی است یا نه و بر فرض صحة و ابراء ذمه آن همشیره تکلیف وجه چه چیز است در اتمام جواب در اینجا دو مطلب است اول صحة تبرع و ابراء ذمه بسبب این حج تبرعی استظهار اختلافی در صحت آن نیست بلکه از کلام ایشان دعوی اجماع ظاهر است و ظاهر آن فرقی نیست ما بین اینکه متبرع ولی باشد یا اجنبی و احادیث نیز دلالت بر آن دارد بلی اشکالی در اینست که در صورت وصیت بنظر باطلست یا در وقتی است که وصیت نکرده باشد محقق در شرایع گفته است و لو تبرع انسان بالحج عنه بعد موته برئت و همچنین در نافع و همچنین علامه در تحریر و دیگر متعرض قید وصیت نشده اند هم چنین شهید در دروس و موضع اطلاق کرده که بحج است تبرع حی ذمه میت و عبارت قواعد اینست که لو تبرع الحی برئ المیت یعنی هرگاه تبرع حاج کند برای میت بری الذمه می شود و مراد این است که هرگاه از برای زنده بکند بری الذمه نمی شود مگر با اذن زنده بکند چنانکه شیخ علی در شرح آن تصریح کرده و بعد از آن در جهاد دیگر گفته است لا یجوز الحج عن المعضوب بغیر اذنه و یجوز عن المیت من غیر وصیة یعنی جایز نیست حج کردن بنیابت کسی که پشت او شکسته است و بر شتر نمیتواند نشست بدون اذن او و جایز است نیابت کردن از میتی که وصیت نکرده باشد و شهید ثانی در مسالک گفته است لو کان هو الوارث و قصد عن مورثه برئت ذمته عن استیجار غیره مالم یکن المیت قد اوصی الی غیره بذلک یعنی هرگاه متبرع خود ولی باشد آن حج واقع می شود از مورث او و بری الذمه می شود از اینکه استیجار کند دیگری را مگر اینکه میت وصیت کرده باشد که دیگری بجا آورد و ظاهر این است که مطلقات کلام اصحاب محمول باشد بصورت عدم وصیت و لکن اشکال در این است که معنی این وصیت چه چیز است و گمان حقیر اینست که مراد وصیت بشخص خاصی است یعنی هرگاه وصیت کند که حج الاسلام او را شخص خاصی بکند و هم قبول کند در اینصورت تبرع کردن غیر او در صحت بلکه صحیح هم نیست و اگر حج الاسلام او منحصر شده در ذمه آن وصی پس دیگر حج الاسلامی باقی نیست که او متبرع بجا آورد و اما مطلق اینکه وصیت کرده باشد که از برای من حج استیجار کنید پس ظاهر این است که مانع از تبرع متبرع نباشد هر چند احادیث بسیار وارد شده است که موهم عدم اشتراط وصیت است یعنی اطلاق لکن دلالت آنها ممنوع است و ما اکتفا میکنیم بذکر بعض آنها مثل موثقه حکم بن حکیم قال قلت

عبدالله ع ان اباه هلک و لم یحج و لم یوص بالحج فاحج عنه بعض اهله رجلا او امراة هل یجزی ذلک و یکون قضاء علیه و یکون الحج لمن حج و یوجر من احج عنه فقال ان کان الحاج غیر صرورة اجزء عنهما جمیعا و اجر الذی احجه یعنی عرض کردم بخدمت حضرت صادق ع که شخصی مرد و حج نکرده است و وصیت هم نکرده است بحج پس بعضی از کسان او نایب گرفته اند از برای او مردی را یا زنی را که برای او حج کرده آیا این مجزیست در قضای حج میت بعمل آمده یا آن حج از برای آن نایب است و خدا ثواب میدهد آنکسی که او را نایب کرده پس فرمود آنحضرت که اگر نایب نو حاجی نیست مجزیست در میت و نایب هر دو یعنی برای میت حج الاسلام است و از برای نایب هم حج محسوب می شود یعنی ثواب حج هست برای او و خدا اجر میدهد آنکسی را که او را نایب کرده و مفهوم حدیث اینست که هرگاه نو حاجی باشد بهمان حج اکتفا نمی شود بلکه آن حج محسوب برای او و تا وقتی که استطاعت بهم رساند که باید تا باز حج کند چنانکه از سایر اخبار ظاهر میشود و وجه منع دلالت اینست که کلمه لم یوص در کلام راوی است نه کلام امام و چنین تقریری از امام معلوم نیست که کافی باشد در ثبوت حکم و شاید مراد راوی لم وصیت بشخص خاص باشد و در اینصورت دلالت حدیث بر خلاف آن توهم اوضح است و مؤید اینست صحیحه حارث بن المغیرة قال قلت لابی عبدالله ع ان ابنتی اوصت بحج و لم تحج قال فحج عنها فانها لک قلت لها قلت ان امی ماتت و لم تحج قال فحج عنها فانها لک و لها و حاصل مضمون آن اینست که آنحضرت فرمود بحارث بن مغیرة که دختر و مادر او مرده بودند و حج بکردن آنها بوده و وصیت کرده بودند بحج اینکه حارث تبرعا حج کند از آنها که هم مسقط حج است از آنها و هم ثواب حج از برای خود هست هرگاه ابتداء انسانی پس ظاهر سؤال اینست که همشیره وصیت بحج کرده و اما وصیت بشخص خاصی که او حج کند و او هم قبول کرده باشد در میان نیست پس تبرع زوج در استیجار حجه از برای او صحیح خواهد بود و مسقط حج است و ظاهر اینست که عدم کفایت تبرع مختص صورتی است که وصیت بشخص خاص شده و او هم قبول کرده باشد و در صدد کردن هم باشد و اما اگر آن شخص خاص نکند بسبب عاصی و مانع هر چند عصیان او بی روائی باشد پس از جایز است تبرع و مسقط است هر چند متبرع جاهل باشد باینکه چنین وصیتی شده و لکن بعمل نیامده و اما اگر جاهل باشد بوصیت اتفاقا و وصی هم بعمل آورده باشد که هر دو حج از برای میت در یک سال بعمل آمده باشد پس آنچه متبرع کرده حجة الاسلام نخواهد بود و لکن هر دو از حج نصیب هست و اگر اتفاق افتد که در نفس الامر حج وصی باطل بوده حج متبرع مسقط آن خواهد بود مطلب دوم اینکه آن پول را چه باید کرد و تحقیق آن اینست که حجة الاسلام از اصل مال وضع می شود خواه وصیت کرده باشد و خواه نه و اظهر اکتفای بمیقاتی است پس هرگاه بیست تومان زاید بر اجرت حج میقاتی است آن زاید بر اجرت حج میقاتی از ثلث مال بیشتر نیست یا هست و وارث اجازه کرده پس ظاهر اینست که در اینصورت تمام بیست تومان در حکم مال میت است باید آنرا بمصارف وجوه خیرات رسانند از برای متوفیه و جبران آنچه در ذمه او مجموعه در کتاب نفقه و وصیت ذکر کرده ام ظاهر میشود اگر خواهی که مطلع شوی رجوع کن بآنجا و هرگاه بیست تومان بعد از وضع اجرت حج میقاتی هم زاید بر ثلث باشد و ورثه امضا نکنند داخل میراث می شود سؤال شخصی تنخواهی دارد که بقدر استطاعت حج می شود و لیکن خانه او بعض ضروریات نداشته باشد مثل در خارج یا اطاق خارج و بیت الخلا و مطبخ و طویله و همچنین بعض بیوتات خانه خرابست هرگاه اینها را بسازد تنخواه او بقدر استطاعت نیست آیا مستطیع است یا نه جواب هرگاه ضرورت داعی باشد بر داشتن اینها و در ترک ساختن اینها عسر و حرج لازم می آید اینها را مقدم میدارد و اگر بعد از اینها استطاعت باقی ماند حج میکند و الا فلا و این در وقتی است که قبل از این حج مستقر نشده باشد در ذمه او سؤال هرگاه شخصی زحمت بر خود قرار بدهد که اندک نقصان بر دارم مضایقه نکند می تواند بحج رود از تنخواه خود و اگر با بر و خواهد برود تنخواه وفا نمیکند که ملازمی همراه ببرد آیا مستطیع است یا نه جواب در احادیث مذکور شده که حج واجب می شود هر چند که باید که سوار الاغ گوش و دم بریده شود و فرقی ما بین وضیع و شریف نیست و ظاهر اینست که فرقی هم ما بین زاد و راحله و غیر اینها نیست بلی ملاحظه بنیه و توانائی و طاقة معتبر است پس هرگاه است شخص عزیزی بسبب بنیه و طاقت سواری الاغ و نان بی نانخورش و مباشرت خدمت خود نتواند رفت و شخص وضیعی بدون کجاوه و اطعمه نفیسه و خادم نمیتواند رفت بسبب ضعف و عدم بنیه این مستطیع است آن و این مستطیع نیست بدون این سؤال شخصی مستطیع بوده و تنخواه تلف شده و الا هیچ ندارد میتواند استیجار حجی کند در سال بعد از برای خودش حجی بکند یا نمیتواند جواب بلی میتواند بلکه گاه هست که واجب می شود که این کار را بکند تا خود را بری الذمه بکند سؤال شخصی میخواهد تدارک سفر حج ببیند مهر زوجه میخواهد بدهد خرجی خانه را هم بگذارد آیا خمس را ابتدا بدهد یا بعد از وضع اینها جواب هرگاه اموالیکه دارد از جمله اموالی است که خمس متعلق باینها می شود مثل فاضل مؤنه سال از ارباح کسب و زراعت و تجارت و غیر اینها خمس لازم نیست چنان نیست که میان عوام متداول است که هر کس میخواهد حج برود باید خمس بدهد از خرجی راه و بر وقتیکه کسی باو هزار تومان می بخشد یا از پدر یا و میراث می رسد ظاهر اینست که خمس بر او واجب نیست و همینکه با این مال مستطیع شد باید حج کند و اما هرگاه از جمله اموالی است که خمس بآن متعلق می شود و خمس هم تعلق گرفته است باید خمس را بدهد بدون خود را اگر از جمله آن مهر است بدهد و بعد از آن هرگاه بقدر استطاعت یعنی بقدر زاد و راحله و اخراجات راه و مؤنه عیال تا برگشتن دارد او در واجبست حج و الا فلا و این وقتی است که قبل از این حج در ذمه او مستقر نشده باشد و هرگاه مستقر شده باشد بهر حال باید حج کند کتاب الحج سؤال هرگاه زینب مستطیع زید را وصی خود کند که بعد از فوت من حجه بلدی بجهة من استیجار نما و زینب فوت نماید و زید مبلغ چهل تومان از مال زینب را بجهة حجه برداشته و تتمه ترکه را بوارث بدهد زید وصی نایبی از جهة زینب گرفته و مبلغ بیست تومان وجه باو داده است و بیست تومان دیگر خود نگاه داشته که در مراجعت بنایب بدهد و در بین راه قبل از وصول بمقصد نایب فوت شود و تنخواهی از او باقی نمانده باشد عمرو رفیق نایب را بموضع از مال خود بدون طلب غیر جهة بجهة موصیه استیجار حجه نماید و بعد از مراجعت از مکه مطالبه باقی وجه که در نزد وصی مانده بود بنماید وصی در دادن وجه مسامحه نماید آیا در اینصورت عمرو را تسلط بگرفتن وجهی که در نزد وصی هست میباشد و بر فرض عدم تسلط وجه خود را از کی مطالبه میتواند کرد و وجه باقی مانده از حجه در نزد وصی بچه مصرف باید برسد جواب چون مفروض اینست که مالی در میان نیست از اجیر و نه از متوفی عنه پس این استیجاری که عمرو کرده اگر بقصد تبرع است که ذمه منوب عنه یعنی زینب بری شود پس ظاهر اینست که زینب بری الذمه میشود و لکن نمی تواند یعنی عمرو مطالبه اجرت از وصی میتواند کرد و آن مالی که در نزد وصی مانده ظاهر اینست که در حکم مال میت باشد چون بمقتضای وصیت نمانده از مال و آن به وارث و بوارث بر نمیگردد پس آن را بمصارف بر میتواند رسانید و از جمله آنها اینست که احتیاطا استیجار حجه دیگر برای او بشود بقصد تقرب که اگر آن حجه عیبی داشته باشد این در عوض حجة الاسلام او باشد و اما هرگاه باینقصد کرده فضولا که اگر وصی یا وارث عوض را بدهد حج از آنها باشد و الا از برای خودش باشد

دور نیست که با اجازه و امضای وارث یا وصی و دادن اجرت برانها مراد برای منوب عنه حاصل شود اما اینکه بادن طلبهٔ غیر مجتهد کرده پس ان نفعی ندارد بلکه اکر کار
از اجیر درست بود یا از منوب عنه درست پس بوصی یا حاکم شرع یعنی مجتهد عادل بنود در اینصورت با ستصواب عدول مؤمنین میتوانست که اینکار را کرد یا ملکه
مال را نهادر دست او بوده ظاهر اینست که با فقد حاکم و عدول مؤمنین هم خود استیجار کرد و اما ان بیت توقف که اجیر کرفته پس بقدر اینچه از عمل کرده کرد براو
اجرت بان نوع تبع شد از مال ان میتوان استرداد کردن و باقی را میتواند بهر حال مروت و انصاف را از دست نکذارد و مراعات ان اجیر فقیر را منظور دارند سؤال
شخصی بنا بر حج بلکه کرفته و محرم بعمره با حج تمتع شد و در حال طواف در جامهٔ احرامی که بنجاست معفوه در صلوة متنجس شد طواف و سعی و نمان طواف را کرد
و منفور شان بوده که در طواف هم مثل خون کمتر از درهم معفواست و بعد از تقصیر و قبل از لبس مخیط و سایر محرمات احرام منقطن شد که شاید در طواف
معفو نباشد مجددا ثوبی لاحرام را تطهیر کرده مجدد بنیت احرام در مکه کرده و عقد او بتلبیه نموده طواف و سعی را بعمل اورده با تقصیر و این در روز هفتم
شد و متفطن نشد که از ادنی الحل احرام بندد و بعد از فراغ از مناسک حج هم عمرهٔ مفرده که من باب لو وجب احتیاطی بعمل می اورند بجا اورده ایا موافق شریعت
عزاء بوعائد سرشده یا نه جواب اظهر اینست که طواف در اینمعنی در حکم نماز است و با نجاست معفوه طواف صحیح است و بر فرضی که قائل شویم بعدم عفو ضرر
با عادهٔ احرام نیست از برای عمره بلکه همان طواف و نماز و سعی که اعاده میکند کافی است بلی اکر با جامهٔ احرام در حال احرام نجس بوده و با جامهٔ نجس احرام بسته
شبهه اشکال بهم میرسد بنا بر اشتراط طهارت جامه از صحت احرام و لکن ظاهر که در احرام هم نجاست معفوه مضر نیست مانند نماز سؤال شخصی که مستطیع
شده باشد یا میتواند مال خود را باولاد خود هبه نماید بجدیکه از استطاعت بیفتد یا اینکه نمیتواند و بر فرض اینکه نتواند هرکاه جاهل از اینمعنی باشد اموال
خود را جمیعا هبه کند بعد که متذکر شد میتواند که ادعا کند فریبکرم یا نه جواب بلی مادامی که حج مستقر در ذمه نشده باشد میتواند خود را از استطاعت
بیرون کند و اما هرکاه استطاعت باقی است تا وقت وانه شکل قافله پس بکرم میتواند خود را از استطاعت بیرون کند حج براو واجب است اکر در چنین وقتی هبه کند بفرزند
و ایجاب و قبول و قبض بعمل اید دیکر رجوع هم میتواند کرد سؤال وجه کمتر از بقدر صد پنجاه تومان باغ و ملک دارد هرکاه بفروش برسد یا مستطیع است یا نه
و چند طفل کوچک دارد و حمل هم دارد و املاک را چهار سال قبل از این باجاره داده در مدت سی سال و تا در تمام اجاره منقضی نشود فروش ان بقیمت تمام که باعث
مستطیع بشود ممکن نیست لکن قبل از این که اجاره بدهد متمکن از فروختن بقیمت تمام بوده جواب هرکاه قبل از اجاره دادن بقدری میخریدند که مستطیع
میشد در ان وقت مانع دیکر برای او نبود حج در ذمه او مستقر شده باید بفروشد بهر چند بقیمه نازلی باشد و فا بو بحج نکند اما هرکاه قبل از حج
که در ذمه او مستقر شده و الحال قیمتان بقدر استطاعت نیست واجب نیست طفل داشتن حمل داشتن مانع از وجوب حج نمی شود سؤال شخصی مقاطعه کرد با زید
که او را بحج بمبلغ معینی عمرو ضامن انشخص شد که او را بحج ببرد از عهدهٔ انوجه برون اید انشخص قبل از تمام عمل فوت شد یا زید وجه خود را از عمرو مطالبه
میتواند کرد یا نه جواب ظاهر اینست که این مقاطعه از باب اجاره است و هرچند بمجرد اجاره و جه اجاره ملک موجر میشود لکن تسلیم واجب نیست مادامیکه عمل واجب
نشود مکر در مثل حج که غالب بنیست که بدون ان ممکن نیست لکن موجر ضامن اجرت نیست و هرقدر از عمل بعمل اید مستحق می شود پس الحال میکوئیم که هرکاه خود
ضامن وجه موجود شود در اول و هله که هنوز تلف نشده پس از جملهٔ ضمان اعیان مضمونه است مثل مغصوب و ماخوذ بسوم یا ببیع فاسد اظهر در ان عدم صحت
ضمان است و هرکاه بعد از تلف و استقرار در ذمه موجر است پس ضمان صحیح است و هم چنین هرکاه در ضمان شرط کند که هرقدر که در ذمه او بماند من ضامنم پس در
صورت سؤال اکر اجیر شده از برای نفس حج حاج دون مقدمات سفر و انشخص پیش از حج مرده عمرو ضامن تمام وجه است و هرکاه اجیر شده از برای مجموع حج و سفر
پس موضوع می شود اجرت و انچه در برابر اعمال است که بعمل امده ضامن نیست و باقی را ضامن است پس ضمان عمرو هم منصرف می شود بانچه در برابر انچه عمل نشده باشد
نه مطلقا پس تفصیل باید داد که اکر اجیر شده بر نفس حج و اجرت را تمام کرفته و عمرو هم ضامن شده که در صورت تلف وجه و عمل بنیاد کند حج پس ضامن باید همه را بدهد
در صورت تلف اکر اجیر مجموع مقدمات شده و ضامن قدر تالف در برابر باقی مانده عمل شده انقدر را ضامن است سؤال هرکاه در سنه ماضیه جمعی از حجاج
قبل از وصول بمیقات فوت شده اند بعضی را سال اول استطاعت و بعضی مسبوق باستطاعت مستقره و بعضی نایب یا استیجار از جانب ذمه منوب عنه که حجة الاسلام
براو واجب شده بدون وصیت بلکه قصد ذمه بحج بر اداء ذمه منوب عنه بوده و بعضی با وصیت مابدون تعیین وصی معین و بعضی با ذن وصی معین کمال ان
اثبات شخصی بزعم انکه احسان نموده و ورثه البته ممنون خواهند بود و راضی بفعل او هستند قربة الی الله و بقصد انکه انچه خرج کند تسلط بر ورثه خواهد داشت
عمل انها را متوجه شده کفن و دفن اثبات نموده و از برای هریک از متوفی یا منوب عنه متوفی از همانموضع استیجار نموده با طلاع جمع کثیری از معروفین و ثقات قافله
در اینصورت اثبات مزبور ماهند بر فرض صدق مراتب مشروعه برائت ذمه از منوب عنه یا متوفی حاصل شده یا نه و بر فرض حصول برائت ذمه مر شخص معهود تسلط بر
ورثه یا وصی دارد که وجه اجاره را بکیرد از ایشان بعلت استقرار وجوب حج بر ذمه متوفی یا نه و یا عدم تسلط یا جایز است وصی را که عمل انشخص را امضا داده وجه
انرا که از بقایای وجه اجاره موجر را ولت بدهد یا نه و اکر خود نایب صیت نموده که از جانب متوفی عنه من نایب بکیر ما وکیل در استیجار باشد مفید فایده
خواهد بود یا نه حاصل انکه بعد از فوت اثبات نظر بانکه وجهی از ایشان باقی مانده و حج بر ذمه ایشان قرار کرفته با منید بین قافله واجب بود که استیجار حجه
از برای ایشان بکنند یا انکه باید تجدید وارث یا وصی بکنند اکر چه را سند که و ورثه بعد از این استیجار نخواهند نمود جواب اما از سؤال انکه حج در ذمه او مستقر
شده بوده است قبل از این پس بنیست که ظاهر اینست که جایز است استیجار حج از برای او بلکه واجبست از مال ان متوفی هرکاه مالی را و همراه باشد چنانکه صحیحهٔ بریدِ
معویه عجلی بران دلالت دارد بر ان قال سئلت باجعفر ع عن رجل خرج حاجا و معه جمل له و نفقة و زاد فمات فی الطریق قال اذا کانت صرورة ثم مات فی الحرم فقد اجزأت عنه
حجة الاسلام و ان کان مات و هو صرورة قبل ان یحرم جعل جمله و زاده و نفقته و ما معه فی حجة الاسلام فان فضل من ذلک شیء فهو للورثة ان لم یکن علیه دین
الی ان قال انه اذا مات فی الطریق قبل ان یحرم لمن یکون جمله و نفقته و ما معه قال یکون جمیع ما معه و ما ترک للورثة الا ان یکون علیه دین فیقضی عنه او یکون اوصی
بوصیة فینفذ ذلک لمن اوصی له و یجعل ذلک من ثلثه و ظاهر حدیث اینست که رفقا میتوانند برای او از مال او استیجار کنند و لکن باید از امضا کرده بصورت
کهری نداشته باشد یا دست باو نرسد دست پس بحاکم شرع هم نباشد و الا باید باذن او بشاکرد و اکر ولایت در امثال این امور با حاکم است هرکاه دسترسی بحاکم
و لکن باید در صورت فقد حاکم این امر از ثقات مؤمنین بعمل بیاید چون ظاهر اینست که ولایت در امثال این امور بعد از فقد حاکم با ثقات مؤمنین است هرکاه

اینهم ممکن نباشد ظاهر اینست که سایر رفقا هم توانند کرد نظر باطلاق حدیث و در اینکه در حدیث شرط شده است که صرورة باشد یعنی حج نکرده باشد تعمیم داده است
بر اینکه وجهی لزوم اینمعنی این است که حج فوریست تاخیر نتوان کرد و ممکن است که حدیث شامل حاجی که سال اول استطاعت او باشد هم باشد لکن حکم بوجوب
در اینصورت مشکل است بلی احوط از برای ورثه اینست که تواند نکنند هرکاه همراه باشند مؤید اینمطلب حدیث صحیح دیکر که بابریز بن معویه روایت کرده از حضرت
صادق ع قال سألته عن رجل استودعنی مالا فهلک و لیس لولده شیء و لم یحج حجة الاسلام قال حج عنه و ما فضل فاعطهم و اصحاب ما عمل بان کرده اند اصل مضمون
ان اینست که هرکاه مالی امانتی از کسی در نزد کسی باشد انشخص میت حجة الاسلام در ذمه او باشد جایز است که ان امانت را بعمرف حجة الاسلام او برسانند
و لکن اصحاب مقید کرده اند این صورت که انشخص امانت دار علم داشته باشد که اکر بوارث بدهد استیجار برای او نخواهند کرد و ظاهر اینست که ظن غالب
در اینجا قائم مقام علم می شود چنانکه در مسالک تصریح بان کرده و وجه تقیید اینستکه ادلهٔ عدم جواز تصرف در مال غیر در کمال قوت است و تخصیص انها بان
حدیث در غیر صورت علم مذکور یا ظن غالب در نهایت اشکال است بلی اشکال بهم میرسد که در جائی که از حال ورثه مطلع نیست که ایا استیجار میکنند یا نبود
نیست که در اینجا هم تخصیص بدهیم هرکاه تفحص و تجسس حال انها مستلزم فوات فوریت حج شود و اطلاق حدیث سابق هم مؤید اینست و اصحاب ملحق کرده
اند با امانت سایر حقوق مالیه را مثل دین و غصب و سایر امانات شرعیه که از جملهٔ انها است ماندن مال بعد از فوت در نزد رفیق بلکه اظهر اینست که
سایر واجبات خواه حج باشد یا خمس یا زکوة یا رد مظالم انها هم ملحق بحجة الاسلام می شوند در همهٔ این امور مراعات اذن حاکم را منظور دارد هرکاه ممکن یا
و قادر بر اثبات در نزد او باشد و الا انهم ضرور نخواهد بود و اصل معتمد در این مسئله اینست که مال میت منتقل می شود بوارث مادامی که دین و وصیت
او ادا نشود چنانکه ظاهر اینست و محقق هم در مسئله و در بعد اصل را همین قرار داده و دو ایشان بر این مؤید مطلب وارده و ظاهر اینست که تفحص کردن از دین
دیکر لازم نباشد و اکر دین دیکر ثابت باشد اموال منقسم می شود برحج و ان دین بالنسبه و حکم اذن در محل خود بیان کرده ایم و اینجا اجمالا معتبر بود در مسئله مال
امانت ذکر کرده ایم و انها را مؤید ما عن قریب ورده ایم چنانکه حدیث صحیح اول هم مؤید این مسئلهٔ مال امانت هست بهر حال ظاهر اینست که هرکاه ثقات موقع
این کار را کرده باشند با عدم وضوح و فقد حاکم صحیح است و حج ساقط می شود از میت و ورثه بر انها تسلطی ندارند و ظاهر اینست که یکنفر ثقهٔ عادل هم کافی است و اشکال
در اینکه ایا واجبست که از محل موت استیجار کرد یا از میقات هم است که در اصل حج کفته اند و اظهر اینست که بدون رضای ورثه زیاده از مقدار میقات نمیتوان مکر با وصیت
یا خروج از ثلث یا امضای وارث هرچند ظاهر روایات در موضع موت است لکن منافاتی با تقیید بمیقات هم ندارد و اما سؤال از وجوب استیجار که ایا واجبست یا محض
جواز است پس اظهر وجوبست ظاهر امر هم در روایات امر و جملهٔ خبریه در روایت ولی ظاهر در دلالت انها هم بر وجوب است که حجة الاسلام در ذمه میت مستقر
شده باشد و اما هرکاه سال اول استطاعت او بوده پس اظهر عدم وجوب بلکه جواز هم و اکر چنین کرده باشد وارث امضا نکند ضامنست که مال را بوارث
رد کند و از اینجا معلوم میشود که هرکاه حج واجبی باشد که بنذر و شبه ان واجب شده باشد جایز نیست استیجار از برای ان نفقه بدون رضای وارث زیرا که اکر
نذر معین در خصوص امسال است ان در حکم حج الاسلام در سال اول استطاعت که هنوز مستقر نشده و اکر نذر مطلق باشد پس ان فوری نیست که تاخیر
ان مستلزم تفویت فوریت باشد حدیث هم دلالت بران ندارد بلی اکر علم داشته که وارث بعمل نمی اورد و فساد دیکرهم بران مترتب نباشد داخل مسئلهٔ مال دیگر
می شود که فقها تعمیم داده اند نسبت بحقوق و مصارف مالیه لا نه حینئذ اینجا حکم حج مندوب هم ظاهر شد خصوصا با تصریح حدیث بعدم جواز دادن انها
هم بدو قول است که خود ان مال متوفی که همراه اوست بکنند اما اینکه فضولا از مال خود بکنند باعتقاد اینکه احسان کرده و ورثه ممضی خواهند داشت پس در این
صورت تسلطی بر وارث ندارد که از انها بکیرد و اشکال در اینست که ایا با امضای وارث و فای انچه داده است حج صحیح و بری الذمه میت خواهد بود یا نه و هرکاه
امضا نکنند و نخواهند داد هم حج او برای که خواهد بود ظاهر اینست که هرکاه قصد انشخص فضولی ابراء ذمه میت بوده خواه عوض باو برسد یا نرسد حکم
متبرع است و حج متبرع مسقط است از ذمه منوب عنه و لکن وارث کمال بمعرفت کرده اکر عوض را ندهند و هرکاه بقصد این کرده که اکر اجازه کنند نخواهند داد
از برای انها باشد پس اکر قصد نیابت از متوفی کرده و لکن باخود قرار داده که اکر نخواهند داد هم حج را برای خود بداند برای خود دور نیست که بر فرضی که امضا نکنند
و نخواهند داد حج مبری ذمه باشد و الا حج از برای فضولی خواهد بود چنانکه نظیران در صدقهٔ مال لقطه و غیر ان ثابت است دلیل این صحت فضولی است در عقد اجاره
و اکر قصد کرده که برای خود میکیرم اکر انها نخواهند داد نقل میکنم بمتوفی و الا فلا پس دلیلی بر صحت ان از برای میت و بری الذمه بودن در نظر نیست و قیاس ان
بر قرائت قرانی که کرده باشد بعد از ان ثواب از نقل کند بغیر وجهی ندارد و همچنین هرکاه قصد امر دا کرده باشد که انچه را میکیرم یا بقصد که از برای میت
باشد اکر پول بدهند از برای خودم باشد اکر ندهند بعد از مصالحه کند پول را بدهند اشکال است و شاید اظهر صحت باشد بنابر صحت فضولی در عقد اجاره
چنانکه اظهر است و اما سؤال از جهتهای استیجار پس اکر مال الاجره در دست رفیق نیست حکم ان از مدلول ان دو حدیث هیچکدام ظاهر نمیشود پس باید رجوع کرد بقواعد
و اکر در دست رفیق باشد بر سبیل امانت باشد حکم ان داخل حدیث دوم می شود از وجهی و دون وجهی چون ان دو حدیث در حجة الاسلام است نه در استیجار و نظر
بالحاق فقها سایر حقوق مالیه و امانات شرعیه را با امانت حکم انکه بر سبیل امانت مالکیه نباشد هم ظاهر می شود پس کلام در انها از دو حیثیت عنها می شود یکی
از حیثیت نایب یکی از حیثیت منوب عنه اما از حیثیت اول پس بنا بر اظهر که اجاره بموت اجیر باطل نمی شود مکر در وقتی که مباشرت خود اجیر شرط شده باشد بنا بر اینکه
و فای بان لازم فوری دانیم چنانکه نسبت بمنوب عنه بوجه چنانکه مشهور است لازم می شود بر وارث که و فا کند و وارث حاضر نباشد پس ظاهر نیز استیجار امانت لکن بیان
تفصیل مراعات اذن وصی و حاکم را و اما هرکاه قائل باشیم ببطلان بموت یا در صورت اشتراط مباشرت بنفسه یا اینکه قائل شویم که فوریت بحج استیجار کرد رفقا
دلیل ندارد مکر در صورتیکه علم داشته باشد که وارث نخواهد کرد در صورت اخیره بمعنی عدم فوریت بسبب استیجار با قول ابعد انفساخ که داخل مسئلهٔ مال
ودیعه می شود بملاحظهٔ الحاق سایر واجبات بحجة الاسلام و اما از حیثیت ملاحظهٔ حال منوب عنه پس مفروض اینست که مالی از ورده بمیت نیست و وجهه که بیش کرفته
و منوب حج نکرده هرچند در حکم مال منوب عنه است لکن مادامیکه اجاره منفسخ نشده باید ملاحظهٔ حال نایب کرد بلی در صورتیکه اجاره منفسخ شود و ان عین
المال در دست رفقا باشد حکم ان همان است که مذکور شد که جایز است استیجار از برای منوب عنه با ملاحظهٔ تفصیل متقدم و اما اخراجات کفن و دفن و غیره
پس انچه متعلق بمال میت است مثل کفن واجب سدر و کافور و امثال ان جایز است صرف ان و وارث تسلطی در استرداد ان ندارد و انچه متعلق بمال نیست

ولادت منوا لاسترداد کرد **سؤال** بشرف عرض مقدس عالی میرساند که در مرحلهٔ تکلیف خود متحیر مانده‌ام و هیچ امری موجب شبههٔ مخلص نشد الا اینکه بعضی
از ثقات مذکور نموده‌اند که بندگان عالی فرموده‌اند که امسال امنیت طریق حج نیست و راه جبال اینمخلص این بوده که بتتبع ثابت شد که سال گذشته
امنیت از طریق شیراز بوده و جمعی کثیر از تجار نیز مذکور نمودند که از اینجا تا لحسا و قطیف امنیت و بتصرف شاه آبرو بحر او جماعتی که از حج آمدند متفق
بودند که از قطیف تا مکه نهایت امنیت دارد باعتبار نفاق امیر مسعود لعنه الله و میل او بر وانرشک حاج از این طریق و باعتبار اینکه این طایفه کسی که امان بدهند
محقون الدم میدانند و امان داده است در سال سابق در مکهٔ معظمه بالاخبار المتواترة علاوه براینکه [illegible] طایفه [illegible] بلکه کفار هم در امان میدانند
و متعرض او نمی‌شوند مگر دزد و [illegible] جاهست بلکه دزد این راه کمتر است و چیزیکه در بیل خلجان میکند نسبت مکرر مرحلهٔ کربلای معلی که موجب بدی
کنند املعون باشیعه شده باشد که گاه هست که با طایفهٔ شیعه که وارد باو [illegible] بکند این بنظر [illegible] ندارد بکی جهت قضیهٔ نجف اشرف مکرر واقع شد
واصلا از برای قافله ضرری نداشته و [illegible] عجم کشت موجب امری نشد اینکه اخبار که مذکور می‌شود که از کتاب او کمتر شده است قطعی بلکه ظنی هم
نیست منتها امر اینست که بر سر لاابی لشکر کشید انها بشورش خود دفاع کردند و املعون با وجود تغلب در طریق نجف چگونه طایفه را که امان داده باشد باز
اذیت میرساند بتقریب تقصیری که از انها کرده‌اند دیگر از دنیکه واقعهٔ کربلا اتفاق افتاده تا روزیکه امیر حاج از جانب سعود بقطیف نزد حاج می‌آید
چهار پنج ماه می‌شود در اینعرض مدت شبهه نیست که املعون در کربلا نمی‌ماند یقینا در [illegible] متوجه خانهٔ خود می‌شود و امر واضح می‌شود در صورتیکه احتمال امیر حاج
بدهیم که باز طریق سال سابق در قطیف [illegible] امیر حاج بفرستد حاج را بیرون را واجب نیست که برویم تا باینجا و تثبت بکنیم و تامل کنیم در اینکه امیر حاج
اید و مردم را میبرد یا نه و در صورت سلامت وانرشویم با انکه محض احتمال اینکه [illegible] منحرف شده در امان حاج مرحلهٔ امنیتی که در سابق بود زایل شده و
مستصحب نیست و تفحص نباید کرد و بشیراز و کنکون و لحسا نباید رفت در خانهٔ خود بهمین قدر از خبر و راه باید گرفت و اگر ظاهر شود که امنیت سابقه برقرار
بوده و اینشخص تفحص نکرده بموضع تفحص که او بمحل خود ورود امیر حاجست میرفت امر براو معلوم میشد و سال بگذرد با استقرار حج خواهد شد یانه
بهرحال وجه تحیر مخلص از این است که امنیت مستصحب است و خلاف معلوم نیست و اینکه قضیهٔ کربلا مطمئن باشد محل شک مخلص است و بسبب گذشتن ماه
[illegible] بکشد بمحل امیر حاج میتواند واضح شود و عمل کردن بمقتضای استصحاب و رفتن [illegible] و بعد از ظهور [illegible] طریق مراجعت کردن و در صورت ظهور
بقای امنیت بمکه رفتن و چنینکه ماخوش بنظر قاصر میرسد با والحالة هذه سفر طاعت است یا معصیت اجیبت یا حرام و وجوب واضح و ظاهر است که اگر
تکلیف این بنده حقیقی در خانه ماندن باشد بتباهی اوتوشه خواهم بود و اگر خوف تقصیر تکلیف را نمیداشتم اولی بشرف عتبه‌بوسی مشرف شده و چون جناب
عالیحضرت ابا محمد حسن خبر واحد عدل بود احتمال دادم که شاید تغییر سؤالی باشد که تکلیف مخلص مغایر او شود لهذا مصدع بندگان عالی میگردد که لطف
و مرحمت فرموده انچه تکلیف مخلص دانند مقرر فرمایند ظاهر اینست که برفتن مخلص جمعی کثیر روانه می‌شوند بعدم ان متقاعد می‌شوند وقت مضیق
بوده و چاره نبود بغیر از تصدیع و تضییع اوقات بندگان عالی و بنا واضح است که در اینمراحل از بندگان عالی خبیرتر و علیم‌تری نیست خود بنفس شریف
بولایت سعود تشریف برده‌اید و لایت او و امید اینکه در مسائل دینی مقلد الله و حجة الله می‌باشید و هرچه بنده خود را بان امر فرمایید امتثال و اطاعت
خواهم نمود انتم انکه تصدیع کشیده انچه حکم الهی باشد قلمی فرمایند که موجب اطمینان این حقیر گردد **جواب** اخبار و ادله که دلالت دارند بر اشتراط تخلیه سرب در
استطاعت هر چند اگر نظر کنیم باینکه الفاظ اسامی امور نفس الامریه اند باید مستطیع در عالم نباشد مگر بفرض نادری لکن چون تحقیق اینست که هر چند مسلم
است که الفاظ اسامی امور نفس الامریه اند لکن در تکالیف شرعیه محمولند بر انچه در نظر مکلف باشد و فروع این مسئله بسیار است و از جملهٔ انها اینست که
زکوة واجب بر مالک نصاب و قصر واجب بر قاصد ثمانیه فراسخ و حج واجب بر مستطیع و روزه واجبست بدخول ماه مبارک رمضان و امثال انها
و متفرع میشود بر اینکه واجبست که انسان در اموال مفتش تا معلوم شود مقدار نصاب یا نه استطاعت هست یا نه و اظهر در نظر حقیر عدم وجوب تفحص است
بعد از ان که ابتدا دانستی این میگوییم که اما تخلیه سرب در نفس الامر معتبر نیست در نظر مکلف و بعد از ملاحظه اعتبار نظر مکلف یا جزم مکلف ضرور است یا
ظن کافی است اظهر اینست که ظن کافی باشد این غایة تنزل است که ما از نفس الامر جزم که او نفهمد بمقتضای وضع دست برداشتیم پس لااقل ظن باید حاصل شود
پس لزوم حصول ظن بتخلیه سرب دلیلی است شرعی پس احتمال خلو سرب کافی نیست در برابر این دلیل شرعی چیزی نیست بغیر از قاعدهٔ یقین که مدلول اخبار معتبره
است که نهی شده از نقض یقین بشک و قاعدهٔ استصحاب و هر چند مقتضای قاعدهٔ یقین اینست که احتمال خلاف ناقض یقین سابق نیست نه بعنوان شک و نه بوهم
و نه ظن و لکن اعتبار ظن خلو سرب که از ان اخبار و ادله مستفاد شد مخصص این قاعده می‌شود زیراکه هر چند مقتضای قاعدهٔ یقین اینست که باید بیقین سابق عمل کرد خواه
مقتضای ان ظن بعد معلوم باشد یا مظنون یا مشکوک یا موهوم و لکن مقتضای این اخبار اینست که باید مظنون باشد عدم ادله یقین برای حجت است مثل
شک در حدث بعد ثبوت [illegible] و موت و عزل اینها و در اینجا حجت نیست خصوصا اینکه در ما نحن فیه یقین سابقی در دست نداریم و مجرد سلوک [illegible]
سعود در یکسال منشأ یقین نمی‌شود و استصحاب حکم شخص یکسال با سال دیگر [illegible] است هر گاه حصول یقین خواهیم زیراکه مشکلست که فعل یکسال او از قواعد یقینیه
شود که بگوییم نقض ان جایز نیست اما قاعدهٔ استصحاب پس قطع نظر از اینکه [illegible] امری بر ان هم وارد است چون ان فعل جزئی شخصی منشأ ثبوت کلیه نمیشود که [illegible]
داده‌ایم بر ان وارد است که فرقست مابین قاعدهٔ استصحاب و قاعدهٔ یقین و دلیل قاعدهٔ یقین اخبار است که در ان وارد شده و لکن دلیل حجیت استصحاب همان ظنی
است که بخصوص علة موجده حاصل شده که همان علة موجده علة مبقیه هم باشد نه خود بنفسه محل نظر است که علت ظن بقاء دخول علة بقا باشد پس
حجت این نخواهد بود لاجرم ظن بقا و ظن بقا تابع مجری عادت الله است و انمختلف است در مواضع بسبب اختلاف موضوعات در استصحاب چنانکه ملاحظه میکنیم
در ظن بقای جبال و بلاد عظیمه و قرای صغیره و سواحل و در حیوان متفاوت شده در عمر و زندگانی و در ما نحن فیه عادت الله جاری شده ببقاء عهد سعود
حتی با طرفین سوانح خلاف مسعود او حجیت ظن استصحاب باید مادام حصول الظن باشد زیراکه دلیلی بغیر ان ندارد و هر گاه ان ظن باقی نباشد بلکه مبدل شود بوهم
یا شک پس حجت نخواهد بود و مع ذلک ظنی که از اخبار خلو سرب حاصل است دلیل است و استصحاب و اصل مقاومت با دلیل نمیکنند تا اکتفا شود که بمجرد حصول
[illegible] سابق کافی است هر چند ظن ببقا نباشد الی الاصل در اینمقام لازم است تحقیق اینکه ایا اصل وجوب حج است تا تحقق سایر شرایط الا بالظن ضرر

بالاصل

بالاصل عدم وجوب الا بالظن سلامت تحقیق این است که اصل عدم وجوب الا بالظن بسلامت زیراکه امنیت راه شرط است چنانکه تصریح شده در کلام علما
و ظاهر اینها اجماع است و اخبار و چون معنی خلو سرب امنیت است منحصر است کلام ایشان در خوف و امن چون گفته‌اند که شرط است امنیت یا خوف جایز نیست
و متعرض شق ثالث نشده‌اند که محتمل الطرفین باشد نمیتوان گفت که محتمل الطرفین اصل عدم مانع مفید ظن سلامت است چون ظن بعدم سبب است که
خوف باشد بجهة انکه میگوییم که مراد از مانع شرور و افات مثل لص و سبع و امثال ان و نمیتوانیم گفت که اصل عدم مانع است زیراکه از بدو خلق عالم شرور
و خیرات هر دو مخلوق شده حتی اینکه در عرض نه ادم یکی قابیل بود و دیگری هابیل و شیر و گرگ و گوسفند که هم از بدو خلقت عالم خلق شده پس اصل ایات
که اینشرور در این راه نباشد مستلزم اینست که در محلی دیگر باشند و اصل عدم نسبت بحصول انها در هر دو محل مساوی است زیراکه هر یک از حصول این حادث
محتاج بموثر و ثبوت محتاج بدلیل پس تمسک باینکه اصل عدم مستلزم افادهٔ ظن بعدم ان میکند تا مترتب شود بر ان ظن بعدم ان میکند تا مترتب شود
بر ان ظن بعدم خوف که مسبب است معنی ندارد و دیگر باقی ماند همینکه ظن خوف و ظن سلامت از امری خارج از اصل محقق شود بلی میتوان گفت که اصل عدم
هر گاه مستند باشد باستصحاب حالهٔ سابقه یعنی اینکه از خارج ثابت شد بود بخلو سرب عدم مانع در وقوع انحالت مستصحب بداریم و بگوییم در سال پیش
این شرور در محلی دیگر بوده و در اینجا نبود پس باید بهمان حال باقی باشد مطلب تمام است انچه تو گفتی از عدم امکان استناد باصل عدم در وقتی است که حالت سابقه
ان راه بهیچ نحو معلوم نشده باشد مثل انکه کسی بخواهد برود بجائی که تا بحال حالت سابقهٔ ان راه بر کسی ظاهر نشده باشد زیراکه در اینجا متمسک نمیتواند شد
باصل عدم و استصحاب ان و جواب ان همانست که گفتیم که حجیت استصحاب تمام می‌شود در صورتیکه ظن ببقاء حاصل باشد بمجرد حصول سبب در ان سابق کافی
نیست پس باید علم بحصول سبب یا ظن ببقای ان هر دو بحال خود باشد اینکه قاعدهٔ یقین نیست که تا یقین برفع سبب نشود باید بمقتضای سابق عمل
داشت پس هر گاه ان ظن مرتفع شد بمجرد حصول سبب در ان سابق اکتفا نمیکنیم چون شارع شرط کرده است وجوب تخلیهٔ سرب را که اقل مراتب ان حصول ظن خلو
است و دیگر اینکه گفتیم که واقعهٔ شخصیه که عبارت از سلوک یکسال است موضوع استصحاب نمیتواند شد زیراکه ان منعدم شد استصحاب حالت شخص مانع
در وقتی میتواند موضوع استصحاب شد که عمل او غالب الوقوع شود و طریقهٔ مستمره بدست بیاید تا از ان بتوانیم مستصحب بداریم و ان بعمل یکسال متحقق نمیشود بلی طریقهٔ
سابقهٔ اینجماعت غلبه و قوعی است که موضوع استصحاب میتوانست شد و ان مبتنی بود بر اینکه در ان اوقات طریقهٔ ایشان [illegible] و استمالت قلوب با وجود یکه
عجم را مشرک میدانستند مانع از دخول مسجد الحرام نمیشدند بلکه حجاج و اعوان همراه میکردند که ایشان را ببرند و بیاورند و طریقهٔ ایشان در اوقات سابقه
و امر بمعروف و نهی از منکر بود با مداهنه [illegible] و الحال که ملک ایشان مستقر شده و تسلط بهم رسانیده‌اند تابعیت نکردند و الحال موافقت نکنند [illegible]
که داخل شوند و باینمعنی تا بحال غلبه بهم نرسانیده که موضوع استصحاب تواند شد خصوص اینکه از ایام عبد العزیز شیوهٔ او شیوهٔ امامت و خلافت منحصر بوده
و انچه ظاهر می‌شود از حال سعود اینست که غالب منظور او سلطنت و دنیاداریست گاه هست بسبب مقتول شدن و نفر از اولاد او یا جمع کثیری از اعوان
او چنانکه معتمدی بحقیر نوشته بود و اعلی عالیجناب حاجی میرزا اقای طهرانی نایرهٔ غضب او چنان مشتعل شود که از طریقهٔ ثانیه هم دست بردارد و اما اینکه
نوشته‌اید که چرا نباید رفت تا بنادر که در اینجا حال ظن سلامت عدم ان محقق شود جواب ان از انچه پیش گفتیم ظاهر میشود زیراکه هر چند الفاظ اسامی امور
نفس الامریه باشد لکن تحقیق انست که در تکالیف معیار فهم مکلف است او در خانهٔ خود باید بداند که سرب مخلی است یا نه نه اینکه لازم باشد برود که تفحص
کند از اینمعنی حتی باین نحو که متحمل این سفر دور و دراز شود از برای تفحص و تحصیل ظن و این عین حرج و عسر شدید است خصوصا در کسانیکه [illegible]
مستمر نشده که بر فرض جواز عمل باستصحاب سلوک شود معارض است با اصل برائت و عدم حصول استطاعت و وجوب حج اگر بگویی چه فرقست مابین راه
دریا و خوف غرق و مابین راه صحرا و خوف اذیت سعود پس چنانکه جایز است رکوب بحر با احتمال غرق پس جایز خواهد بود سفر بر با احتمال اذیت سعود گوییم
که در سفر دریا غلبهٔ سلامت موجود است چون هزار کس بسلامت میروند و یک کس بلکه ده کس غرق می‌شود و این مضر نیست چنانکه گاه هست در بیابان هم
تگرگ و صاعقه موجب هلاکت میکند و ان نادر معتنی به نیست در نظر شرع و عقل و عرف و عادت و لکن ان غلبه در مملکت سعود تا بحال محقق نشده که ظن
غلبه شود یا استصحاب الغلبه بلکه در سفر دریا هم میگوییم زمان موج و تلاطم بحر باشد که مظنهٔ غرق است جایز نیست رکوب هر گاه در حین رکوب [illegible] که
مظنهٔ تگرگ و صاعقه است جایز نیست حرکت و معیار تکلیف شروع در مکلف به است هر گاه در اول امر ظن غلبه در دست هست در بین طی مسافت
سانحه‌ای روی دهد ان مضر نیست لکن در ما نحن فیه در حین شروع در طی مسافت ان ظن غلبه در دست نیست بهر حال اینمسئله از موضوعات احکام است
و مکلف باید خود اینمعنی را بفهمد از مسائل شرعیه نیست که مورد استفتا و تقلید باشد انچه موقوف علیه حکم است همانست که بیان کردیم دیگر اینکه
[illegible] ما نحن فیه از ان باب [illegible] خود مکلف باید بفهمد در اکثر مواضع مکلف نیز اقتصار بفهم خود نمیتواند کرد بلکه رجوع بعرف و عادت و فهم اغلب [illegible] باید
کرد تا موضوع متشخص شود بهر حال اگر خود بالفرض حجة در ذمه مستقر باشد در اینصورت ملزوم و کسی را هم اذن نمیدهم که برود شما خود بهتر میدانید و لکن
متمسک شما در تحقیق موضوع محل نظر است **سؤال** هل یجوز لمن تلبس بالعمرة فی حج التمتع ان یعدل الی الافراد اذا حصل له عذر من اتمام العمرة کالحایض و غیرها
و بعد الجواز هل یجزیه ذلک عن حجة الاسلام ام لا و علی تقدیر الاجزاء فهل یجری ذلک فی النائب بالاجرة [illegible] متبرعا استوجر له [illegible] ام لا و هل یجوز
العدول من الاحرام اذا علم ان الوقت یضیق عن عمرة التمتع بخوف عن دخول مکة قبل الوقوف او عن حیض مترقب و نحو ذلک ام یختص هذا الحکم بمن تلبس بالعمرة
ثم حصل العذر **جواب** الظاهر انه لاخلاف بینهم فی ان المعتمر بعمرة التمتع للحج اذا ضاق وقته عن افعال العمرة یعدل الی الافراد و یتم و یجزیه ذلک عن حج التمتع بمعنی
سقوط تکلیف الحج عنه و اخبارهم بذلک متظافرة و مرادهم فی العدول هنا نقل نیة العمرة الی الحج الافراد من دون حاجة الی احرام جدید بل لا یجوز تجدید الاحرام
و اما النایب فاطلاق کلماتهم کاطلاق الاخبار یشمله ایضا و لم یتفق الی مصرح بخلافه و نقل عن بعض افاضل المعاصرین سلمه الله الاشکال فی ذلک لان الاطلاق
[illegible] نصا و فتوی مختص بالجواز الذی هو حکم تکلیفی دون الاجزاء اذ هو حکم وضعی و لا تلازم بینهما و لا تنافی کلیهما و انما بینهما تباین جزئی و احد المتباینین
جزئیا لا یستلزم الاخر و حیث وقع فانما هو لدلیل خارجی من اجماع او غیره و هما علی تقدیر تسلیمهما کما هو الظاهر فانما هو بالنسبة الی الاصیل بل مقا العموم
نصا و فتوی هو جواز العدول و هو لا شبهة فیه و لا ریب یعتریه فی الاصیل و غیره [illegible] التایید هاهنا زیادة علی الاجماع [illegible] باعتبار [illegible] لولا [illegible]

بدل الت

بذلك لكان للاثم على المضطر الصبر على العام المقبل حتى يتم ماهو فرضه لعدم توقيته لأقل اشهره والفرض فوتها فالامر بذلك عسر ومشقة قلما يحتمل امثال الاغلاء
بعمرة موقوف على ورود الرخصة ولم يرد بلا شبهة فاذا لا اشكال لنا ولا احد في جواز العدول دفعا للعسر والحرج اللازمين على تقدير عدمه لكل حاج متمتع اصلا
كان او نائبا او غيرهما انما الاشكال في اجزائه عن ذمة الميت عن حج التمتع واجزائه عن النائب في العمل المستاجر عليه وهو التمتع والافراد عنه اقول كون الامر بل مطلق
الطلب مقتضيا للاجزاء معناه انه اذا فعل المطلوب على ما هو عليه في نفس الامر باعتقاد المكلف فهو مقتض للاجزاء بمعنى حصول الامتثال واسقاط فعله عنه ثانيا و
ح فالطلب مع اتيان المطلوب على ما هو عليه لا ينفك عن الاجزاء ولا يتخلف بهذا المعنى عن الطلب فكل مطلوب اتى به على ما هو عليه لا ينفك عن الاجزاء ولا يتخلف
بهذا المعنى عن الطلب فكل مطلوب وكل ما اتى به على ما هو عليه مجز وكل مجز فهو مطلوب فهما متساويان ولا يرد عليه الصلوة في المكان المغصوب لو قلنا بصحتها تبرعا
انها مجزية وغير مطلوب حتى يقال ان المجزي اعم مطلقا من المجاز والمطلوب فانها مطلوبة من حيث عموم الامر بالصلوة عند هذا القائل وان كانت غير مامور بها من
حيث تدرجها تحت عموم الغصب فلا معنى لكون النسبة بينهما عموما وخصوصا لا مطلقا ولا من وجه ولا تباينا كليا ولا جزئيا نعم لو اريد من الاجزاء اسقاط التكليف
من فعل بفعل امر غير المامور به او لا بدلا عنه فهذا الفعل الذي يؤتى به مكان الاول قد يكون مسقطا وهو ليس كحج الافراد للمتمتعة لو حاضت وتضررت قبلها
عن اتمام التمتع وكعبادة الولي عن الميت والاجير عن المستاجر فهذا مطلوب كالاكتفاء في مقدمات الواجب بفعل الغير ومن هذا الباب سقوط الحج عمن مات في
الحرم بعد الاحرام فان الامر بالحج امر باتمامه والامر التبعي بالجزء لا يجدي في صيرورة الجزء مامورا به لاجل الاستقلال الاسقاط هنا حكم وضعي ليس من مقتضى الامر الاول
ولا هو مامور به بامر ثان لا استحالة التكليف فقد يكون مامورا به وغير مسقط كاتمام الحج الفاسد على القول بكونه عقوبة والحج من قابل فريضة بالنظر الى الامر
الاول وان كان مسقطا ومجزيا بالنظر الى الامر الثاني فقد ظهر من ذلك ان النسبة بين الجواز والاجزاء بالمعنى الاول التساوي وبالمعنى الثاني العموم من وجه فلا
يصح القول بان بينهما تباينا جزئيا وان قلت ان المراد بالاجزاء هو القدر المشترك بين المعنى الاول والثاني فيكون في بعض افراده وهو الاسقاط بفعل الغير
عموم من وجه وفي بعضها وهو ما لو فعل نفس المطلوب الاول التساوي فهذا ليس معنى التباين الجزئي بل هو حري بان يسمى بالتصادق الجزئي وعلى هذا التقدير
ان هذه مناقشة في الاصطلاح والمهم بيان ما دام مسلما انه من جعل التمتع افرادا مما فارق الجواز الاجزاء سيما في الباب يكون هذا مادة الافتراق وتحقيق
انه مع قطع النظر عن الاجماع في الاصيل بل المطلق ايضا ان ورود مطلوبية الافراد ظاهر في انه مطلوب بدلا عن التمتع وفيها بناء على حصول الامتثال واسقاط
التكليف داسافهم الاجزاء بالمعنى الاول والثاني كليهما اما بالمعنى الاول ففي الامر الثاني واما بالمعنى الثاني ففي الامر الاول فلنذكر بعض الروايات الواردة في ذلك
فمنها صحيحة جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله ع عن المرأة الحائض اذا قدمت مكة يوم التروية قال تمضي كما هي الى عرفات فتجعلها حجة ثم تقيم حتى تطهر وتخرج الى التنعيم
فتحرم فتجعلها عمرة ومنها رواية علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن موسى ع عن الرجل والمرأة يتمتعان بالعمرة الى الحج ثم يدخلان مكة يوم عرفة كيف يصنعان قال يجعلانها
حجة مفردة وحد المتعة الى يوم التروية وليس في سندها من يتامل فيه الا عبد الرحمن العمي وهو ممدوح والراوي عنه صفوان ورواية اسحق بن عبد الله عن ابي الحسن ع
قال المتمتع اذا قدم ليلة عرفة فليست له متعة يجعلها حجة مفردة انما المتعة يوم التروية الى غير ذلك من الاخبار وظاهر هذه الاخبار ان نقل العمرة الى الافراد مجز
عن التكليف ومسقط اياه والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولو لم يجزه لكان ع ان يقول ويحج من قابل واطلاقها يشمل النائب والناذر وغيرهما والعدم كونه
من الافراد النادرة وكذا ترك الاستفصال لا يبقى غاية الامر انه مستفاد من الجمل الخبرية وجوب الافراد والامر به وهو انما يفيد الاجزاء بالنسبة الى هذا الامر لا
الامر بالتمتع الذي كان تكليفه ولا انا اشرنا الى ان المتبادر من تلك الاخبار لزوم فعل ذلك بدلا عنه فلم يبق الامر الاول بحاله بل انتقل التكليف وتبدل بهذا
بمعنى كونه نائبا عنه فهناك امر واحد يقتضي الاجزاء ويدل عليه ايضا صحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يكون في يوم عرفة وبينه وبين مكة ثلثة اميال
وهو متمتع بالعمرة الى الحج فقال يقطع التلبية تلبية المتعة ويهل بالحج بالتلبية اذا صلى الفجر ويمضي الى عرفات فيقف مع الناس ويقضي جميع المناسك ويقيم بمكة حتى
يعتمر عمرة المحرم ولا شيء عليه وجه الدلالة مضافا الى ما سبق من دعوى الظهور في الاجزاء قوله ولا شيء عليه يدل عليه ايضا نفي العسر والحرج والضرر سيما على الناس
الفقراء لو وجب عليهم الاعادة في القابل بدون اجرة وسل العجب للتمسك في جواز العدول الى الافراد بالضرر لئلا يبقى على الاحرام الى العام المقبل وترك التمسك به في
اجزائه عن التكليف مع انه لو بني على عدم جواز العدول فيحكم ببطلان حجه ويتخلص عن البقاء الى العام المقبل بعمرة مفردة كما في ساير المواضع لا ثالث هنا فلم يحصر دفع
الضرورة في العدول الى الافراد بجعل العدول عن التمتع الى فعل الافراد لدفع ضرر البقاء على الاحرام ليس باولى من جعل العدول لاسقاط التكليف لدفع الضرر لان الفرض
انه لا يمكن من التمتع من دفع الضرر اما بالتحلل بعمرة مفردة او بجعل الافراد مسقطا للتكليف اساسا واما جعل العدول الى الافراد بمحض التحلل فهو لا يدفع الضرر واما التمسك
بعدم ورود النص بالخصوص في التحلل بالعمرة المفردة ففيه انه لو بني على فوات الحج فيكفي ما ورد من العموم والا فلا مناص عن القول بالصحة والحاصل ان جواز العدول
الى الافراد ان كان من جهة دفع الضرر فاما ان يكون المراد منه ان دفع الضرر يوجب تصحيح الحج ويدل على عدم فوات الحج اذ لو بني على الفوات يلزم الضرر فهذا معنى كونه
مجزيا او مسقطا للتكليف واما ان يكون المراد انه يوجب التحلل عن الاحرام مع فوات الحج بناء على فوات الحج فلا ينحصر التحلل في ذلك بل الاتيان بالعمرة المفردة اسهل كما
قرره الشارع للتحلل مع فوات الحج وبالجملة انا وان سلمنا عدم دلالة ما دل على العدول من الاخبار على اسقاط التكليف اساسا فلا نم انه لمحض التحلل وعدم
البقاء على الاحرام فيتساوى الامران ونفي الضرر مرجح لارادة المعنى الاول مضافا الى استصحاب الصحة وعدم فوت الحج مع ان الشيخ في التهذيب [illegible] قال بعض اصحابنا وغيرهم
ان المتمتع اذا فاتته عمرة المتعة اعتمر بعد الحج وهو الذي امر به رسول الله ص عائشة وقال ابو عبد الله ع قد جعل الله في ذلك فرجا للناس وقالوا قال ابو عبد الله ع المتمتع
اذا فاتته عمرة المتعة اقام الى هلال المحرم واعتمر فاجزات عنه مكان عمرة المتعة فان العلة التي ذكره ع انما يناسب اسقاط التكليف ان لم يفد لفظ اجزات الرجوع
الى العمرة كما لا يخفى مع ان اجزاء العمرة عن العمرة فيه تنبيه على اجزاء الحج عن الحج والحاصل انه لا ينبغي الاشكال في دلالة الاخبار على الاجزاء وسقوط التكليف وساير الظاهر
انه اجماعي كما يستفاد من كلام جماعة قال السيد في الانتصار مما انفردت به الامامية القول بان التمتع بالعمرة الى الحج هو فرض الله تع على كل من نأى عن المسجد الحرام
لا يجزيهم مع التمكن سواه فان مفهومه الاجزاء مع الاضطرار ومثله ما حكي عن ابن زهرة ونقل عن شرح الارشاد لفخر المحققين انه قال فرض من نأى عن مكة بما قرره كتابه
التمتع فرض عين لا يجزي غيره من انواع الحج الا لضرورة وهذه المسألة اجماعية عندنا وقال في التذكرة علماؤنا اجمع على ان فرض من نأى عن مكة وحاضريها التمتع
ولا يجوز لهم غيره الا مع الضرورة ثم قال فلو كان محرما بعمرة التمتع فمنعه مانع من مرض وحيض عن اتمامها جاز نقلها الى الافراد اجماعا كما فعلت عائشة وقال في المعتبر

التمتع

التمتع فرض من ليس حاضري المسجد الحرام لا يجزيهم غيره مع الاختيار وهو مذهب علمائنا والمشهور من اهل البيت ع الا ما جوز نقل التمتع الى الافراد مع الضرورة
في ابن النعمان وكما فعلته عائشة واما نقل الافراد الى التمتع فلقوله ع ومن لم يسق الهدي فليحل وليجعلها عمرة فان الظاهر انه يريد به الاجزاء ايضا كما هو مقتضى
في حكاية عائشة ومذكور في ساير الاخبار وانه لم يكن لمحض التحلل ايضا عطف قوله اما نقل الافراد الى المتعة في حرمه يدل عليه قوله لسياقه او احد مراده من
قوله ع ومن لم يسق الى اخره الاشارة الى ما ورد في الاخبار من ان المسلمين كانوا مامورين بالافراد وكانوا احرموا بحج الافراد فامرهم الله تع بان يحلوا امره و
يجعلوا العمرة المتمتع بها الى الحج التمتع الا من ساق الهدي كما ساقه هو ص وكان ذلك اول شرع التمتع ولا ريب ان ذلك العدول كان مقتضيا لاسقاط التكليف
واساو العلة لان في كلامه دلالة على تسويتهما بالجملة لا ينبغي الاشكال في دلالة الاخبار والاجماعات المنقولة على الاجزاء في الاصيل واما النائب لنا وعدمها
فيدل عليه اطلاقات كلماتهم واجماعاتهم ولزوم العسر والحرج ولان احكام الحج وتوابعه اذا جارت في الشريعة الاستيجار فلا بد ان يجري عليه احكامه الا ترى ان من نسخ حج
يستاجر للصلوة اذا شك في الصلوة او سهى يجب عليه العمل بمقتضى ما ورد من الشارع في نفس الامر من احكام الصلوة من حيث هي صلوة ومن هذا الباب
لو طرء عليه الضعف في حال القيام فقعد فاتم الصلوة بل لو احتاج من يجب عليه الاستيجار الى التيمم تيمم لانه يصدق عليه انه عليه صلوة واجبة وهو مامور بفعلها
ومن حكم الصلوة انه يجوز ان يتيمم لها مع الضرورة بل الجواز هنا بمعنى الوجوب هو يستلزم الاجزاء ومن هذا الباب ان يفوت عن المستاجر للحج اختيار احد الموقفين
مع ان ظاهر اطلاق الاجارة يقتضي اختيارهما نظرا الى ظاهر الحال فان الظاهر ان المستاجر انما اراد اختيار احد الموقفين اضطرارا يجزي عنه وعن المنوب عنه
لانه فعل حجا صحيحا شرعيا وان اخل ببعض شرائطه كما نبه عليه المحقق الشيخ علي في شرح القواعد بل قال لو فعل محرما كلبس المخيط ونحو ذلك لا يخل بوقوعه عن
المستاجر وكذلك الكلام في مسائل الشك والسهو ومما يؤيد ما ذكرنا انا نبه تاما اجراء النائب عن المنوب عنه اذا مات في الحرم بعد الاحرام وهناك اخبار كثيرة
دالة على الاجزاء اذا مات في الطريق منزلة على ما اذا مات بعد الاحرام في الحرم وبعضهم استدل على الاجزاء عن المنوب عنه هنا بما دل على اجزاء ذلك في الاصيل معللا
بان فعل النائب كفعل المنوب عنه فكانه من المسلمات عندهم ومما يؤيده ايضا ما ذكروه في الاجير للحج الافرادي اذا احرم بالعمرة من الميقات لنفسه فتعذر عليه العود الى
الميقات لاحرام الحج المستاجر انه يحرم من مكة ويجزيه على اختلاف في كلماتهم بقي الكلام في حكم جواز العدول من التمتع الى الافراد في الميقات لمن خوف فوات
العمرة في اول الامر والظاهر انه لا خلاف فيه بينهم وقد مر الاجماعات المحكية عنهم سيما مع ملاحظة عقدهم لمسألة انتقال المتمتع الى الافراد بعد الاحرام مع حصول
العذر عنوانا على حدة كما في المعتبر والتذكرة والتحرير والشرايع وغيرها من كتب الاصحاب فانهم ذكروا اولا فرض النائي والحاضر انه التمتع في الاول ولا يجوز العدول
عنه الى غيره الا للمضطر وان الافراد والقران للثاني ولا يجوز العدول عنه الى التمتع ثم ذكروا الكلام فيما لو حصل العذر للمحرم بالتمتع بعد دخول مكة وذكروا
جواز نقل النية ومن الواضح الجلي الفرق بين المقامين فانه يجب فيمن لم يتمكن بسبب علة او خشية لادراك التمتع وكان مما فرضه التمتع ان يحرم للافراد في الميقات ابتداء
مستقلا ويأتي بافعال حج الافراد واما من احرم بالتمتع اولا وسنح له العذر وظهر له عدم التمكن فهو ينقل نيته من التمتع الى الافراد من دون احتياج الى تحلل و
عقد احرام وهو ظاهر الاخبار الكثيرة بل صريح بعضها كصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن المرأة تدخل مكة متمتعة فتحيض قبل ان تحل متى
تذهب متعتها الى ان قال فقلت فهي على احرامها او تجدد احرامها للحج فقال لا هي على احرامها فقلت فعليها هدي قال لا الا ان تحب ان تطوع الحديث وعن المنتهى
ان هذا الحديث كما يدل على سقوط وجوب الدم يدل على الاجتزاء بالاحرام الاول بل في بعض الاخبار دلالة على الاكتفاء بنفس الافعال مثل صحيحة صفوان عن اسحق
عمار عن ابي الحسن ع قال سألته عن المرأة تجيء متمتعة فتطمث قبل ان تطوف بالبيت حتى تخرج الى عرفات قال تصير حجة مفردة الحديث والحاصل انه لا ينبغي
ان يذهب وهم الى جواز العدول انما هو للمعتمر وانه لا يجوز العدول مع الاضطرار في اول الامر وقد صرح المحقق الاردبيلي ره بذلك فينبغي عدم الخلاف في جواز
الابتداء وبكل واحد مع العجز عن الامر ويدل على ذلك بالجملة الضرورة مع كون كل واحد منهما حجا مع قلة التفاوت واستدل ايضا بما رواه الكليني عن عبد الملك
ابن عمرو وليس في سنده من يتامل فيه الا محمد بن سنان انه سال ابا عبد الله ع عن التمتع بالعمرة الى الحج قال تمتع قال فقضى انه افرد الحج في ذلك العام او بعده فقلت
اصلحك الله سألتك فامرتني بالتمتع وارايت قد افردت الحج العام فقال اما والله ان الفضل لفي الذي امرتك به ولكن ضعيف فشق علي طوافان بين الصفا
والمروة فلذلك افردت الحج العام وما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن السندي والظاهر انه نقله عن ابن ابي عمير عن جميل قال قال ابو عبد الله ع ما دخلت قط الا متمتعا الا
في هذه السنة فاني والله ما افرغ من السعي حتى يتقلقل اضراسي والذي صنعتم افضل ولكن الاستدلال بها مشكل اذ الظاهر انها في الحج المندوب مع انه فعل ولا عموم
فيه وقد يستدل عليه بما ورد في الضرورة الحاصلة بعد الاعتمار من باب الاولوية والحاصل انه لا ينبغي الاشكال في صحة العدول في اول الامر مع الضرورة لكن
الاجماعات المنقولة ونفي العسر والحرج والضرر وساير المنهيات التي ذكرنا مع ان الظاهر عدم الخلاف في المسألة وما توهم من المسالك والمدارك والقواعد من المخالفة
في ذلك من ان الحكم مختص بحصول الضرورة بعد الاعتمار فليس بذلك اذ الظاهر انه وقع منهم مسامحة في التعبير وانهم ايضا موافقون لغيرهم وكلهم عنونوا للباب عنوانين
احدهما في اصل جواز العدول عن التمتع الى الافراد بعد الاحرام بالتمتع فذكروا اولا ان فرض النائي هو التمتع ولا يجوز العدول عنه الى الافراد يعني انه لا يجوز
لهم الحج افرادا موضع التمتع ثم ذكروا بعد ذلك حكاية نقل النية بعد ما عقد على التمتع ويتضح ذلك كمال الوضوح بملاحظة قرينته فانهم ذكروا في مقابل ذلك
الخلاف في انه هل يجوز العدول من الافراد والقران الى التمتع ومرادهم انه هل يجوز لمن يجب عليه الافراد والقران كاهل مكة الاتيان بالتمتع اولا ولا يبتغون بإرادة منه
نقل النية بل الظاهر منه ترك الافراد والخروج الى الميقات لعمرة التمتع والاتيان بحج التمتع فلاحظ التذكرة والمعتبر والشرايع والنافع وغيرها ولا تنافي عبارة المسالك ما
ذكرنا فانه في شرح قول المحقق فان عدل هؤلاء اي النائون من مكة الى القران او الافراد في حجة الاسلام اختيارا لم يجزه ويجوز مع الاضطرار قال كخوف الحيض المتقدم
على طواف العمرة اذا خيف ضيق وقت الوقوف الاختياري بعرفة او خيف التخلف عن الرفقة الى عرفة حيث يحتاج اليها وان كان الوقت متسعا ومن الاضطرار خوف المحرم
بالعمرة من دخول مكة قبل الوقوف لا بعده ومنه ضيق الوقت عن الاتيان بافعال العمرة قبل الوقوف ونحو ذلك فانه لا وجه لحمل قوله كخوف الحيض المتقدم على طواف
العمرة على صورة كونه محرما بعمرة التمتع وكذلك قوله او خيف التخلف انتهى نعم قوله ومن الاضطرار خوف الحائض فمن احرم بعمرة التمتع ولكنه لا ينافي ارادة من يريد الاحرام بالعمرة
لا من احرم بالفعل فغايته الارادة المعنى الاعم وهو يكفي ايضا في فصل الكلام بكلمة من شهادة واضحة على مغايرة من قبلها لما بعدها فذكر المثال الحكم ما بعد
الاحرام استطرادي ثم قال في شرح كلام المحقق ولو دخل بعمرته الى مكة وخشي ضيق الوقت جاز له نقل النية الى الافراد وكذا الحائض والنفساء قد تقدم الكلام في
ذلك بعد هذا

كتاب الحج

ذلك وهذه العبارة اوهمت ان ما نقله من الكلام انما هو فيما لو دخل بعمرة الى مكة فلم يتعرض لحكم العدول من التمتع الى العمرة اولا وهذا التوهم مدفوع بان ارادة
مما تقدم من قوله ومن الاضطرار لا بجموع الكلام اذ المراد انه قد تقدم الكلام فيه بعنوان العموم بناء على احتمال ارادة الاعم من المحرم بالفعل فيما سبق وبنا على معنى مطلق
الاضطرار كما اشرنا ويكون النكتة في التكرار التفصيل بعد الاجمال وبيان الخلاف الواقع في حصول الحيض بين الطواف وما ساعد المدارك فانه في شرح قول
المحقق قال فان عدل هؤلاء الى القران والافراد في حجة الاسلام اختيارا لم يجز ويجوز مع الاضطرار قال اما عدم جواز العدول لهؤلاء الى القران والافراد في
حجة الاسلام مع الاختيار فقال المصنف في المعتبر والعلامة في جملة من كتبه انه قول علمائنا اجمع لان فرضهم التمتع على ما بيناه فيما سبق فيجب ان لا يجزيهم غيره لا خلالهم
بما فرض عليهم واما جوازه مع الاضطرار كضيق الوقت عن الاتيان بافعال العمرة قبل الوقوف وحصول الحيض المانع عن ذلك فيدل عليه روايات منها ما رواه
الشيخ في الصحيح عن صفوان بن يحيى وابن ابي عمير وفضالة عن جميل بن دراج وساق الحديث كما فصلنا سابقا فنشأ توهم انه خص الكلام بحصول العذر بعد التلبس
بالعمرة واستدلاله بتلك الروايات وانت خبير ان قوله كضيق الوقت عن الاتيان بافعال العمرة اعم من ارادة المتلبس بالعمرة وغيره بل حصول الحيض ايضا اعم واما
الاستدلال بالروايات مع انها مختصة بالمتلبس لا يقتضي تخصيص العنوان اذ قد يكون الدليل اخص من المدعى ويكتفى في تتميمه بعدم القول بالفصل مع ان ملاحظة
القرينة الاولى اعني عدم جواز العدول مع الاختيار لا اقل من دلالتها على ان المراد اعم من المتلبس فليكن ذلك ايضا كذلك ومسامحته ومسامحة غيره في ذلك كمسامحتهم
في ذكر لفظ الجواز والاجزاء فانهم يريدون بالجواز الاجزاء جزما ولذلك قال فيجب ان لا يجزيهم غيره وقال بعده واما جوازه فلا تغفل عن ذلك ومما يشهد بما ذكرنا
من ارادة صاحب تلك والمدارك ايضا جواز العدول قبل التلبس اضطرارا ما ذكروه في مسئلة احرام الكافر قال في المسالك بعد قول المحرم ولو احرم بالحج وادرك
الوقوف بالمشعر لم يجزه الا ان يستانف احراما لان احرام الكافر لا يصح كباقي عباداته فلا بد من تجديده وينتقل حكم ما مضى من الافعال ثم بعد ما ذكر قول المحقق
بعد ما ذكر قول المحقق بعد ذلك فان ضاق الوقت احرم ولو بعرفات قال اى احرم بالحج ثم ان كان حجه قرانا او افرادا فلا اشكال ويعتمر بعده وان كان فرضه التمتع وقد
تقدم عمرته نوى حج الافراد ويكون هذا من موضع الضرورة المسوغة للعدول من التمتع الى قسيميه كان حق العبارة ان يقول احرم ولو بالمشعر لانه ابعد ما يمكن
فرض الاحرام منه فيحسن دخول لو عليه بخلاف عرفة وامكان الاحرام منها جاز ايضا بل اولى بل انتهى كلامه ره وجه الدلالة انه حكم ببطلان احرام الكافر فلا يبقى هناك
احرام ينتقل منه الى الافراد بل هو حج افراد قام مقام التمتع لاجل الضرورة وابتداء حج لا نقل من حج الى حج اخر ويظهر منه ايضا موافقته في هذا المعنى ثم ان
ههنا كلاما لا باس بالتنبيه عليه وان لم يكن له مزيد مدخلية في المقام وهو ان ما ذكره من قوله وكان حق العبارة الى اخره ليس على ما ينبغي بل ما ذكره المحقق ره

وجه وجيه قال ره في المدارك يجب عليه الحج ولا يصح منه فلو احرم ثم اسلم اعاد الاحرام واذا لم يتمكن من العود الى الميقات احرم من موضعه اقول اما الوجوب عليه فلا
خلاف فيه وبنيه على خلاف ابي حنيفة وليس هنا مقام استقصاء الادلة والكلام معه واما عدم صحته عنه فلاشتراط العبادة بنية التقرب وهو مقصود ولا
يلزم التكليف بالحج لقدرته على الاسلام واما وجوب الاعادة بعد الاسلام فلو وقف الواجب عليه ولا يتم الحج الا به واما الاكتفاء بالاحرام من موضعه مع عدم
التمكن فلانه معذور كالجاهل والناسي بل هو اولى بالعذر وسوق كلامه ره المصنف في الحكم ما قبل الدخول في سائر الاعمال ثم قال ره ولو احرم بالحج وادرك
الوقوف بالمشعر لم يجزه الا ان يستانف احرامها فان ضاق الوقت احرم ولو بعرفات هذا كلامه في اسلامه بعد ما شرع في الاعمال وفات بعضها بسبب الكفر يعني
لو احرم بالحج الى ان ادرك وقوف المشعر مسلما فلا يجزيه ذلك الوقوف الا مع سبق احرام بتا الاحرام ولم يعتبر منه ما تقدم على وقوف المشعر وانما ذكر وقوف المشعر
لانه اخر ما يمكن ادراك الحج به ويعلم منه حال ما ادرك عرفة بطريق اولى وهذا الاستيناف لا بد فيه من العود الى الميقات حسب الامكان فما دون ولو من عرفات او
انما جعل العرفات هو الفرد الخفي لان المفروض انه لم يدرك عرفات مسلما واسلامه انما كان بعد وقوف عرفات واضيق محتملات اسلامه بعد وقوف عرفات ايضا
اسلم قبل الزوال من يوم النحر لو قلنا بكفاية اضطراري المشعر في ادراك الحج كما هو مختاره ره فالمفروض ان العود الى الميقات فما دون حسب الممكن لازم كما يظهر منه
ره بعد ذلك في المقدمة الثالثة في ذكر شرائط حج التمتع حيث قال ولو احرم بحج التمتع بغير مكة لم يجزيه ولو دخل مكة باحرامه على الاشبه وجب استينافه
منها ولو تعذر ذلك قبل يجزيه والوجه انه يستانف حيث امكن ولو بعرفات ان لم يتعمد ذلك فانه يدل على وجوب العود الى محل الاحرام حسب الممكن لان الميسور
لا يسقط بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله وح فالعود الى عرفات والتمكن من الاحرام فيها اخفى الاحتمالات بالنظر الى طي المسافة فهو في وابعدها والاحرام من
المشعر اظهر الاحتمالات بالنظر الى اخر وقت امكان ادراك المشعر ح واما اذا انكشف باضطراري المشعر فاضيق محتملات اسلامه هو قبل طلوع الشمس فضاعدا
بحيث يحتمل عوده الى عرفات وما دون فح فالعود الى عرفات اخفى الاحتمالات وابعدها بالنظر الى طول المسافة والاحرام من الاشهر اظهر بالنسبة الى محتمل ادراك
الوقوف والحاصل ان استيناف الاحرام مع طي المسافة الى جانب الميقات فهو لازم وهنا امران احدهما الاحرام والثاني طي المسافة لاجله فطي المسافة لاجله لازم
ولو كان الى عرفات ان وسع الوقت وتجديد الاحرام ايضا لازم وان كان لا يمكن بالاعراض عن قطع المسافة ان ضاق الوقت فكلام المحقق ناظر الى الاول وكلام المسالك
الى الثاني ولكل وجه والاقتصار الى عرفات دون ما فوقه مبني على الغالب وعلى ان وجوب الاحرام انما هو لوقوع المناسك حال الاحرام لا بالذات **سؤال** شخصي
شده بان نحو که بنيابت شخصي بنده كه از دفتر حج بيت الله عاجز است برود حج بنيابت و بعمل آورد و صيغه هم ميخواند و بعد از ان شخص اجير ميشود که بنيابت
ميتي برود حج را بنيابت ميت بعمل بياورد و صيغه خوانده مي شود و بناي انها چنين ميشود كه بعد از سال بنيابت ندر حج را بعمل بياورد و در سال بعد
بنيابت ميت حج را بعمل بياورد و دراين قرارداد و انه مقصد مي شود و در معنا احرام در لعلها كه اين شخص اجير در پيش خود چنين قرار ميدهد كه اول
ميت حج را بعمل مياورد بان اجتها كه اين بنده است اشتهار بهاست مرده و لذا ودر بيت الله كم بهتر است در سال اينده بنيابت ميت حج را قصد كرده و بعمل
اورده ايا بدايد بصورت چنين نيابتي صحيح است يا نه و بر فرض صحت ان شخص كه چنين كرده است بيت الله مرشده يا نه **جواب** اما سؤال از جواز نيابت بان نحو كه شخصي
اجير شود كه در اينسال از براي انشخص بندر حج كند و هم اجير شود كه در سال بعد از براي ميت حج كند پس ظاهر و الله يعلم جواز است بشرطيكه اين حج دوم فوري
نباشد مثل حجة الاسلام بلكه از باب حج سنتي باشد يا ندر مطلقي باشد يا حجة الاسلامي باشد كه كسي بكن هم نرسد كه در سال بكند اما سؤال از اينكه
از اجير تا جهت خود حج بيت بيش از يك اخذ و با وجود يكه در سال اول اجير بود كه از براي انشخص ندر حج كند پس ظاهر اينست كه صحيح نباشد و از اجير بيت الله نه
مي شود نظر باحاديثي كه دلالت دارند بر اينكه جايز نيست از براي كسيكه حج واجبي در ذمه او است اينكه حج كند بنيابت غيري و اين منافع خاص كه عبادت

كتاب الجهاد

از بجا آوردن اعمال حج است در اين سال بسبب اجاره مال الشخص رسيده شده و بعد تصرف در ان بدادن او حرام است بدون وجه شرعي منتقل بغير ميشود
واز براي خود اجير هم نفعي ندارد بلكه ضرر در عدم اوسط اينمسئله مصيب است از اينمسئله كه شخصي خود مشغول الذمه بحجة الاسلام باشد يا حج نذر
از ان اجير شود براي غير او حج سنت بكند كه مورد اختلاف و اشكال هست چون منفعت مال غير هم نشده هر چند در انجام اينها عهد حج حنا است بلكه بعد
انجام هم در عدم جواز حج نيابتي كه ظاهر اينست كه خلاف نباشد و اعلم **سؤال** مستثنيات در استطاعت قدر لابد است يا قدر ضرورت **جواب**
در استطاعت حج خانه كه مسكن دارد مستثني است و لازم نيست فروختن ان بلي و نيست كه هر گاه انخانه و مستثنيات كه دارد قيمت انها از شير باشد
و بكمتر قيمت ان ميتوان ساخت بد و نيز حج را بفروشد و بيتر را بخرد و هر گاه محتاج باشد بخانه و ساير مستثنيات و نداشته باشد انها را الظاهر اينست
كه بقيمت انها وضع مي شود هر گاه ضرورت داعي نباشد مثل انكه اجاره نشيني بر او گوارا و حرجي بر او نيست قيمت خانه وضع مي شود و امام كاه مي شود
خانه را داشته باشد و در امر نمي كنند كه خانه را بفروش و خانه را اجاره كن هر چند بر ان گوارا نباشد اجاره نشيني و همچنين ساير مستثنيات و اما فصل مستثنيات
حج پس انخانه نشيمن است و خادم و جامهاي بدن و بعضي اسب سواري و كتب علميه و اساس البيت از فرش و ظروف و استثنا كرده اند و اظهر اينست
كه در انها ملاحظه عسر و حرج لازم مي ايد مر بفروختن نمي شود بلكه شاب بتجمل و بودن انها هم همين حكم دارد يعني تابع عسر و حرج است **سؤال** ما بين
استطاعت حج و استحقاق خمس و زكوة منافات هست يا اينكه امكان اجتماع در ما بين انها هست **جواب** اجتماع ممكن است مثل اينكه دين بسيار در ذمه
او هست و از هيچ راه ادا او اين ممكن نيست و فقير باشد و مستحق زكوة در اين بين كسي بذل حج كند بر او بطريقي كه لازم شود و مساوي زاد و راحله
و مؤنة عيال او بدهد پس اينشخص هم مستطيع است و هم مستحق خمس و زكوة مي تواند گرفت بجهة اداي دين خود **كتاب الجهاد** **سؤال** چه ميفرمايند
در خصوص كسيكه مقاتله با كفار نموده و مقاتله مينمايد هر چند در اول امر قصد باطل داشته و لكن رجوع و معاودت نمايد موجب اجرات كفره مي
شود و بدون اعانت او اموال و افراد مسلمين و با تاليف قلوب مخالفين و اذا منه بر مقاتله قادر نيست ميتواند شرعا تدارك خود را هر گاه مسلمين بر ضلحو
ند هند انجا فراهم اورده باشد ما ليات و عوارضات كه گرفته مي شود و صرف دفاع كفار مي شود چه صورت دارد جايز است يا نه و هر گاه مجاني باشد اخذ
اين وجوه بجهت صرف دفاع و صرف هم بشود و لكن نيت اخذ كردن و صرف نمودن محض اعانت اسلام نباشد يا نماز قصر است يا اتمام و مسلمين مقتولين
در جنگ كفره را ميتوان بدون كفن و غسل دفن نمود يا نه **جواب** اينچه وظيفه ماست در جواب اينمسائل اينست كه هر گاه كفار خواهند تسخير مسلمين
كنند و اذيت با ايشان برسانند بلاد و اموال انها را متصرف شوند دفاع انها واجب است الاقرب فالاقرب و خراج اراضي خراجيه در مذهب ما موضوع است از براي
مصالح عامه مسلمين و اعظم انها جهاد است مدافعه از اسلام نوعي هستند از جهاد و بعضي از ايشان را ساختن جايز است و اموال است بنظر امام
عادل حاكم شرع يعني مجتهد عادل نايب امام است در تعيين مقدار و ساختن يا تصرف حقير بقدر حصه خود راضيم كه بقدر دفع حاجت بجاهدين مدافعين
با ايشان داده شود از وجوه ماليات يعني خراج اراضي خراجيه و بر اين اعمال لشكر رفتن و بر اين با اين قصد مباح است و نماز در ورده را قصر ميكنند و
مسلمين و مقتولين در اين دفاع كه بقصد محافظت دين اسلام است در حكم شهيد اند در فضيلت و ثواب هر گاه در معركه قتال كشته شوند بهوم در ميدان
جان بدهند ظاهر اينست كه غسل و كفن كردن ساقط است بهمان جامه خود نماز بر انها ميكنند و دفن ميكنند و پوستين چكمه را ميكنند با ساير جامها دفن
ميكنند **سؤال** هر گاه باغ معيني زيد مالك باشد در جوف باغ مذكور عمارتي باشد باغ را با عمارت مزبور شخص ذمي بفروشد و ذمي مذكور خواهد
عمارت مزبوره را تغيير و تبديل داده بسازد يا اينكه بطريق سابق بسازد و فروشنده باغ و عمارت مسطوره بهر نوعيكه ذمي خواهد بسازد عمارت با
مزبوره را مضايقه نداشته باشد لكن ديگران كه باغات ايشان در حوالي و حواشي ان موضع ميباشد ممانعت ذمي مذكور را مي نمايند كه نسازد عمارت
داخله در باغ خود را چنانكه قدري از اعمارات ساخته باشد و ارتفاع ان اضافه از ارتفاع تمام باغات و عمارات ديگران باشد تسلط دارند جماعت مسلمين كه
مانع شده ذمي را مجبور نمايند بر سلط ندارند **جواب** اصل مسئله عدم جواز بلند تر ساختن خانه ذمي از خانهاي مسلمين كه همسايه او بند دليلي بغير
فتواي اصحاب و دعوي اجماع در نظر نيست و حديث مشهور الاسلام يعلو و لا يعلى عليه استعداد در سند ان معلوم نيست صحيح باشد لكن مضمون ان مقبول اهل
و اشكال در دلالت است در ما نحن فيه و عمده دليل اجماع منقول است و فتواي اصحاب است كه جايز نيست براي ذمي كه بناي خانه خود را كه تازه مي سازد
بلند تر كند از خانه همسايهاي و اهل محله خود ندارند تمام شهر پس هر گاه ان در مقام منفردي باشد معلوم نيست كه لازم باشد كه طول بناي ديوار خود
را از بناي مسلمين پستر كنند و در مساوات با بناي همسايه خلاف است و مرجحان معلوم نيست اما هر گاه خانه از مسلمي بخرد كه مرتفع باشد از همسايگان
ان را بحال خود ميگذارند و هر گاه خراب شود و خواهد نو بسازد جايز نيست كه بلند تر كند بهر حال ظاهر فتواي علما بلكه صريح انها در خانه و همسايگي
خانه است اما عدم جواز مرتفع كردن خانه ان باغ مسلمين پس در ان دليلي ظاهر نيست و اين بهوديكه باغي خريده و عمارت با بوده در ان هست كسي را نمي رسد منع
از تعمير ان و بلند تر كردن ان در باغها مسلمين بلي اگر خانهاي همسايه را انجا باشد جايز نيست ميتوانند قدر مرتفع را خراب كردانند **سؤال** ملكيكه در ملك
مفتوح العنوة بوده باشد و مسلمين در ان ملك تملك قرنها بيوتات جاري نموده و بمالكيت متصرف كرديده و بيع و شرا نيز نموده باشند بعضي از قراي مزبوره
خراب لم يزرع و داخل موات و مدت متمادي در وقتيكه اباد بوده است سلاطين عصر متصرف كرديده بخالصه عمل نموده اند و مشهور بوقف نيز ميباشد كه
مشخص نمي شود كه چه قدر وقف و اثري از خود مجهول مزبوره موجود نيست اخبار محل مرقوم با مجتهد عصر است يا اينكه هر يك از مسلمين اباد نمايند مختار ند
محل مذكور را يكي از مسلمين حال خواسته باشد اباد نمايد و بعلاوه اباني بر او داده موافق شرع مقدس نبويه ميبايد بچه نحو و بچه طريق رفتار نمايند
جواب هر زميني كه يد ملكيت بر ان ثابت شد خواه در مملكت باشد كه مفتوح العنوه باشد خواه غير ان محكوم است بملكيت ان مالك تا خلاف ان ثابت شود
فرقي نيست ما بين اينكه محيي بقصد تملك مالك شده باشد يا به بيع يا غير ان پس هر گاه ان زمين خراب شود و موات شود پس ظاهر اينست كه صاحب معلوم است يا معلوم نيست
و در صورت دوم با اينكه ميدانيم كه الحال مالك ندارد و وارث مالك منقرض شده كه از بلا مالك ميگويند و ان مال امام است يا نميدانيم كه مالك ان كيست كه
از او مجهول المالك ميگويند پس انكه صاحب ان معلوم است علم نداريم باينكه بالمره از ان اعراض كرده ظاهر اينست كه تصرف در ان بدون اذن مالك نميتوان كرد و

ومعدا نغيبت
امام عادلة
هر چند

اگر کسی آنرا احیا کند مالک آن نمی شود بلکه او لویت هم برای آن حاصل نمی شود و اما آنکه مید انیم بلا مالک است که مال امام است پس ظاهر اینست که هر کس آنرا احیا کند
بقصد تملک مالک آن می شود و همچنین مجهول المالک بعد از تفحص از مالک باس او و هر کس آنرا احیا کند مالک می شود بنهاد و صورتی است که اما ملک موات
شده باشد و اما هرگاه هنوز موات نشده باشد پس آنکه مالک آن معلوم است حکم آن معلوم است و آنچه بلا مالک است مال امام است و نایب و که مجتهد عادل
است آنرا بمصرف فقرا میرساند علی الاظهر بهر نحو که صلاح باشد و اما مجهول المالک پس مصرف آن نیز فقرا است و بهتر اینست که آنهم باذن مجتهد عادل باشد اما
ملک متصرف آنی که موات شده باشد پس کسی بسبب احیا کردن مالک آن نمی شود خواه وقف معلوم باشد یا نه بلکه در حکم آن مبنی است که صاحب آن معلوم
و چون احتیاج بین ملکی هرگاه متولی شرعی ندارد با مجتهد عادل است پس اجاره می دهد بکسیکه او را احیا کند و منافع که از آن حاصل شود هرگاه مصرف
وقف معلوم است بمصرف آن میرساند و الا بمصرف وجوه خیر میرساند مثل فقرا و مسجد پل و رباط و امثال آن والله العالم **سؤال** ما حقیقة الجهاد و فی
ای شیء یستعمل فی الشرع و فی ای اقسام یشترط اذن الامام و ما الجهاد الذی لا یشترط فیه اذنه و ما معنی الرباط و ما حکمه فی زمان الغیبة و ما معنی بیضة الاسلام
و المسلمین فی کلام العلماء و الاخبار و هل یجب المهاجرة فی تلک الازمنة التی نحن فیها ام لا **جواب** الجهاد اما مشتق من الجهد بفتح الجیم بمعنی المشقة و التعب و اما من الجهد
بضم الجیم و فتحها ایضا بمعنی الطاقة و الوسع و قال فی جامع المقاصد فی الشرع کان لکن فی قتال الکفار و من جری مجراهم لاعلاء کلمة الاسلام اقول قوله فی الشرع
کان یعنی هو تحمل المشقة فی قتال الکفار او بذل الوسع و الطاقة فی مقاتلتهم و الظاهر ان مراده من جری مجراهم البغاة کاصحاب الصفین و اصحاب الجمل قال و یرد علیه قتال
الکفار او بذل الوسع و الطاقة فی مقاتلتهم و الظاهر ان مراده من جری مجراهم البغات کاصحاب الصفین و اصحاب الجمل قال و یرد علیه قتال الکفار للامر بالمعروف
لانه لاعلاء کلمة الاسلام الا ان یراد باعلاء کلمة الاسلام الشهادة فیخرج عنه جهاد نحو البغاة و لعل مراده من النقض بقتال الکفار للامر بالمعروف لانه اذا وجب
بالمعروف الی الجرح و القتل و قلنا بجوازه سواء قلنا باشتراط اذن الامام و اذنه کما هو ظاهر الاکثر او لم نقل باشتراطه کما هو مذهب السید ره فانه یصدق
علی هذا انه قتال مع الکفار لاعلاء کلمة الاسلام و لیس بجهاد و عن الشهید ره بذل النفس و المال فی اعلاء کلمة الاسلام و اقامة شعائر الایمان و اورد علیه
فی المسالک بانه غیر مانع فانه اعم من الذی اعم من کونه بالجهاد المخصوص و عرفه هو بانه شرعا بذل الوسع بالنفس و ما یتوقف علیه من المال فی محاربة المشرکین
او الباغین علی وجه مخصوص ثم انه ره ذکر فی ذلک و قسمه علی اقسام و هذه عبارة قسمه علی اقسام و هو اقسام جهاد المشرکین ابتداء لدعائهم الی الاسلام
و جهاد من یدهم علی المسلمین من الکفار بحیث یخافون استیلائهم علی بلادهم و اخذ مالهم و ما اشبهه من حریمهم و لذریتهم و ان قل و جهاد من یرید قتل نفس
محترمة او اخذ مال او سبی حریم مطلقا و منه الاسیر بین المشرکین للمسلمین دافعا عن نفسه و ربما اطلق علی هذا القسم الدفاع لا الجهاد و هو اولی و جهاد البغاة علی
الامام و یقرب منه فی ذلک و لکنه ترک الاخیر کانی نسختین موجودتین عندی و لعله سهو اقول و تعریف الجهاد بما تقدم ثم تقسیمه علی هذه الاقسام لا یخلو من شیء
فان الظاهر من المقسم کونه حقیقة فی الاقسام و هو ینافی التعریف الا ان یکون التعریف للحقیقة و هو القسم الاول و الامر المذکور ان فی الروضة و یمکن ان یراد فی
ذکر الاقسام بیان ما یطلق علیه الجهاد و لو مجازا و لکن لا یلایم ذلک قوله و ربما اطلق علی هذا القسم الدفاع و هو اولی یعنی انه لیس جهادا حقیقیا و هذا یکشف
عن کون المقسم هو المعنی الحقیقی و قال فی س و انما یجب ای الجهاد بشرط دعاء الامام العادل او نائبه و لا یجوز مع الجائر اختیارا الا ان یخاف علی بیضة الاسلام
و هی اصله و مجتمعه من الاصطلام او یخاف اصطلام قوم من المسلمین فیجب علی من یلیهم الدفاع عنهم و لو احتیج الی مدد من غیرهم وجب لکفهم لا لادخالهم فی
الاسلام و کذا لو کان بین اهل الحرب و دهمهم عدو خاف منه علی نفسه جاز له ان یجاهد دفاعا لا اعانة للکفار و قیل فی النهایة العدو لاهل الحرب بالکفر و کذا کل
من خشی علی نفسه مطلقا و ظاهر الاصحاب عدم تسمیة ذلک کله جهادا بل دفاعا و یظهر الفائدة فی حکم الشهادة و الفرار و قسمة الغنیمة و شبهها اقول الظاهر ان
الاستثناء راجع الی قوله و انما یجب الجهاد بشرط دعاء الامام ففی الکلام استخدام فاراد من لفظ الجهاد المتقدم ذکره معناه الحقیقی و من ضمیره القتال الذی
هو اعم منه یعنی ان القتال یجب بشرط دعاء الامام الا مع الخوف علی بیضة الاسلام و اصله من الاستیصال و الانقطاع مع الخوف علی استیصال قوم من المسلمین
فیجب الدفاع علی الاقرب فالاقرب و لکن هذا القتال لا بد ان یکون بقصد دفع شرهم لا لادخالهم فی الاسلام الی آخر ما ذکره و مراده من قوله ذلک کله ما بعد
الاستثناء و یظهر منه ره ان ظاهر الاصحاب ان الجهاد انما هو حقیقة فیما دعی الیه الامام العادل سواء کان مع الکفار او مع البغاة و مراده من قوله و کذا کل من خشی علی
نفسه مطلقا یعنی سواء کان العدو کافرا او مسلما و سواء کان باذن الامام ام لا و سواء تعین علیه بنذر ام لا و لم یتعرض لحکم الخوف علی المال و ما اشبهه کذا
العلامة فی القواعد کما سنقل عبارته و قد یتعرض له فی الشرایع و سیجیء الکلام فی ذلک و یظهر من المعتبر کون القتال مع هجوم عدو یخشی منه علی بیضة الاسلام
جهادا حقیقة حیث قال بعد ذکر الجهاد و وجوبه علی الکفایة و یشترط الامام العادل و نائبه الخاص او هجوم عدو یخشی منه علی بیضة الاسلام الا ان یقال ان فی
کلامه ایضا استخداما و اراد من المستکن فی قوله و یشترط القتال مع الکفار فلا یستلزم کونه جهادا حقیقیا ثم ان فی عبارة س اهمالا لحکم ما اذا نزل بدعاء امام جائر
اضطرارا و لم یکن هناک خوف علی بیضة الاسلام و لا علی قوم من المسلمین و کان ینبغی ان یجعله من جملة المستثنیات الا ان یعد جهادا حقیقیا و الثمرة التی ذکرها
یجری فیها ایضا و العمدة تحقیق معنی الجهاد و انه حقیقة فی ای شیء حقیقة و کذلک سایر الالفاظ المستعملة فی المقام کلفظ فی سبیل الله و لفظ الشهید و نحوهما
و انه من ثبتت حقیقة هل المراد الحقیقة الفقهیة کالبراءة و الحیض و نحوهما او الحقیقة المتشرعة او الحقیقة الشرعیة و تختلف الثمرة بالنسبة الی الحقایق فاعلم
ان من الواضح الجلی ان هناک عملا یقال له الجهاد حقیقة فی دین الاسلام و هو من باب القتال و الدفاع و کذلک من الواضح الجلی ان ما کان منه مع النبی او من قام
مقامه من الائمة مع اعداء الدین و الایمان من ذلک ثم ان ذلک ایضا علی اقسام منها ما یکون مع الکفار و منها ما یکون مع البغاة و ما یکون مع الکفار ایضا اما
مع اهل الکتاب و اما مع غیرهم من المشرکین و کذلک یختلف احکامهم فللقتال مع اهل الکتاب حکم و مع المشرکین حکم آخر و مع البغاة حکم آخر و الکل جهاد مثل ان
المشرک یدعی الی الاسلام فاما ان یسلم او یقتل و اهل الکتاب یزید علی ذلک بقبول الجزیة و یجوز اسر ذراریهم و نسائهم و یحل مالهم للمسلم بخلاف البغاة
فانه لا یحل اموالهم و لا سبی حریمهم و ذراریهم و لا یجوز قتل مدبرهم ان لم یکن لهم فئة و هکذا ثم من احکام المجاهد اذا قتل انه یکون شهیدا و لیس له غسل و لا
کفن بل یصلی علیه و یدفن بثیابه ان کان علیه ثوب الی غیر ذلک من الاحکام مثل عدم جواز الفرار فیه بالشروط المذکورة فی محلها و تقسیم الغنیمة علی التفصیل
المذکور فی محله فما هو معلوم انه من ذلک العمل و انه مسمی فی الشرع بالجهاد حقیقة فلا اشکال فیه انما الاشکال فی مثل ما لو کان لرفع نکایة الکفار عن الاسلام

واهله بدون متابعة رئیس او مع متابعة رئیس لیس باهل لها فالاخبار مصرحة بعدم جوازه مع خلفاء الجور و انه لیس بجهاد و لا یترتب علیه احکامه و لا یجوز
متابعتهم اختیارا انما الکلام مع متابعتهم اضطرارا او مباشرة المسلمین لذلک بانفسهم اذا خافوا علی الاسلام و المسلمین و الاصل یقتضی عدم کون ذلک جهادا
لان القدر المسلم مما صار حقیقة فیه و مترتبا احکامه علیه هو ما ذکرنا فینبغی ان نتکلم فی تحقیق الاصل و ذلک مثل انا نعلم ضرورة ان الصلوة حقیقة فی ذات الرکوع
و السجود و نشک فی کون صلوة المیت صلوة ام لا و الاصل عدم ان ذات الرکوع و السجود ایضا لعروض عروض یختلف احکام اقسامها کالفرایض الیومیة المختلفة
اعدادها و صلوة الآیات و العیدین و القصر و غیر ذلک فالصلوة حقیقة فی القدر المشترک بین انواعها المختلفة و لکل حکم و یبقی صلوة المیت فی محل اصالة
عدم کونها حقیقة فیها فلا یجری بها الاحکام المشترکة فی القدر المشترک من جمیع الانواع فنقول فیما نحن فیه قضیة الاصل انه لا یجوز القتال مع الکفار ابتداء
لدعوتهم الی الاسلام و ان کان بامر الفقیه الذی هو نایب عام للامام حال الغیبة و لا یجوز له الامر بذلک و ان فعل فهو آثم و لا یجری علیه شیء من احکام الجهاد و کذلک
مع الجائر اختیارا و کذلک مع الاضطرار و ان لم یکن آثما و اما لو دهم علی المسلمین عدو من الکفار یخاف منه علی بیضة الاسلام من الاصطلام و الاستیصال بمعنی
کون مرادهم دفع بناء الاسلام او یخاف منه هلاک جمع من المسلمین فالظاهر جوازه بل وجوبه سواء کان بتبعیة امام جائر ام لا و لکن هل حکمه حکم الجهاد فی کون
المقتول بحکم الشهید و الفار منه کالفار من الجهاد الحقیقی و هل حکم الغنیمة فیه کحکم غنیمة الجهاد فی کیفیة الاستحقاق و القسمة الاظهر لا و قد سمعت کلام الشهید
ره حیث قال ظاهر الاصحاب العدم مشعرا بعدم الخلاف و ان ظهر من ظاهره ان ذلک جهاد حیث خص و لو بتأویل الدفاع علی القسم الثالث و هو من یرید قتل نفس
محترمة و الذی یحضرنی من الاخبار فی ذلک هو ما رواه الکلینی و الشیخ فی الصحیح عن یونس عن ابی الحسن الرضا ع قال قلت له جعلت فداک ان رجلا من موالیک
بلغه ان رجلا یعطی السیف و الفرس فی السبیل فاتاه و اخذهما منه و هو جاهل بوجه السبیل ثم لقیه اصحابه فاخبروه بان السبیل مع هؤلاء لا یجوز و امروه بردهما
فقال فلیفعل قال قد طلب الرجل فلم یجده و قیل له قد شخص الرجل قال فلیرابط و لا یقاتل قال ففی مثل قزوین و الدیلم و عسقلان و ما اشبه هذه الثغور فقال
نعم فقال له یجاهد قال لا الا ان یخاف علی ذراری المسلمین ارایتک لو ان الروم دخلوا علی المسلمین لم ینبغ لهم ان یمنعوهم قال یرابط و لا یقاتل و ان خاف علی
بیضة الاسلام و المسلمین قاتل فیکون قتاله لنفسه لیس للسلطان قال قلت فان جاء العدو الی الموضع الذی هو فیه مرابط کیف یصنع قال یقاتل عن بیضة
الاسلام لا عن هؤلاء لان فی دروس الاسلام دروس دین محمد ص و لا یخفی ان هذه الروایة تدل علی جواز المقاتلة عن بیضة الاسلام و المسلمین بل وجوبها ان
لم یکن باذن الامام و نایبه الخاص و کذلک یدل علیه باطلاقه صحیحة العیص قال سألت اباعبدالله ع عن قوم مجوس خرجوا علی اناس من المسلمین فی ارض الاسلام
هل یحل قتالهم قال نعم و سبیهم و یمکن ان یستدل علیه بقوله تعالی یا ایها الذین آمنوا قاتلوا الذین یلونکم من الکفار و لیجدوا فیکم غلظة و قال فی جمع البیان
و فی هذه دلالة علی انه یجب علی اهل کل ثغر الدفاع عن انفسهم اذا خافوا علی بیضة الاسلام و ان لم یکن هناک امام عادل اقول فقد استدلوا بها علی وجوب تقدیم
مقاتلة الاقرب فالاقرب الا ان یکون الابعد اشد خطرا او کان الاقرب فی هدنة و کما ذلک فی المقاتلین معهم فکذلک یجب علی الاقرب الی المهجوم علیهم فالاقرب
و قد اشیر الیه فی عبارة الدروس التی نقلناها و کذلک فی الروضة فی شرح قول المصنف و هجوم عدو یخشی منه علی بیضة الاسلام قال او لو خیف علی بعض
المسلمین وجب علیه فان عجز وجب علی من یلیه مساعدته فان عجز الجمیع وجب علی من بعد و یتأکد علی الاقرب فالاقرب کفایة و یقرب منه عبارة المسالک و المراد من
قوله کفایة ان الاقرب فالاقرب ان کان کل منها جماعة یحصل الکفایة ببعضهم کما لو کان فی محل من الجوانب الاربع جماعة متساویة من حیث القرب فالواجب کفائی
فی کل واحد من الجماعات و الظاهر من تأکد الوجوب علی الاقرب ثم الاقرب تقدم الاولی علی الثانیة فی تعلق الوجوب لا تساویهما مع التأکد فی حق الاقرب فلا یکفی
نهوض الابعد حین الاطلاع علی العدو و توانی مع کفایتهم فی الدفع فی جواز تقاعد الاقرب من الدفاع فلا یجوز للاقرب تفویته و لذا فرض الاقرب مع کفایتهم فیسقط
النهوض عن الابعد و من ذلک یظهر ان المراد من الاقرب من کان انفع للدفاع بسبب التهیؤ و الاستعداد و قد یکون الابعد مستعدا بحیث لا حالة منتظرة
لهم فی الحرب بخلاف الاقرب فلا بد ان یراد بالقرب القرب الی حضور القتال و ظهور اللفظ فی القرب المکانی محمول علی الغالب هنا و کون ذلک التفسیر للتأکید
لا یخلو عن بعد فان التفاوت یحصل فیه بترک بعض التکالیف بالنسبة الی البعید اثبات جمیعها بالنسبة الی القریب نعم لو فرض تساویهما فی الفعل یجب له
بعث شیء من الجهاد فی البعید ایضا فالتأکد انما هو لکثرة الفایدة و اکثریة المراتب فی القریب لا یزید علی حفظ الاسلام و المسلمین حفظ نفسه و ماله و اهله و البعید
لا یحتاج الی حفظ نفسه فی ذلک ثم ان جماعة من الاصحاب قالوا بعد ذکر الجهاد و وجوبه کفایة انه یتعین بامور منها تعلم المروة فی عدم حیث قال و انما یتعین بتعیین
الامام و ما بیده و عجز القائمین به عن الدفع بدونه او بالنذر و شبهه ثم قال و بالخوف علی نفسه مطلقا و توضیح المقام ان الواجب الکفائی هو ما خوطب به کل
المکلفین و اذا فعله بعضهم سقط عن الباقین یعنی ما کان من شانه ان یسقط عن الباقین بفعل البعض و الا فقد لا یتصور هناک بعض یسقط بفعله عن
الباقین کما لو لم یکن صدوره الا عن الکل فقد لا یسقط مباشرته عن الباقین بسبب من الاسباب فقد یتعین علی البعض بالفعل بسبب عدم غیره و ان کان من شانه
ان لو وجد غیره لم یتعین علیه کصلوة المیت اذا لم یوجد هناک الا شخص واحد و قد یتعین علی الکل کما اذا اتفق جهاد لا یمکن المقاومة الا مع اجتماع الکل و هکذا
المعینین لا ینافی وضع الواجب الکفائی حیث اعتبرنا فی تعریفه القابلیة لا محض الفعلیة بخلاف الواجب العینی کصلوة الظهر الاداء التی لیس من شانها ان یسقط
عن احد بفعل الغیر بها علم ان النسبة بین الواجب الکفائی و التوصلی عموم من وجه فقد یجتمعان فی مثل الجهاد و قد یفترق الاول عن الثانی کصلوة المیت و یکره
کالدین الذی اداه المتبرع اذا عرفت هذا ظهر انه لا منافاة بین کون الشیء واجبا کفائیا و بین تعینه بعروض بعض العوارض ثم ذکر الجماعة ان الجهاد ایضا
و قد یتعین بامور منها عدم من یقوم به الکفایة الا بفعله و منها تعیین الامام ایاه للخروج له و ان حصل الکفایة بغیره ایضا و منها تعینه اذا خاف
علی نفسه سواء حصل له احد الاسباب المذکورة ام لا فالتعیین فی الاول بمعنی عدم سقوطه بفعل الغیر انما هو لعدم من یقوم به الکفایة بالفعل و ان کان من
شانه ان یقوم به البعض و یسقط بفعله عن الآخرین و فی الثانی معناه وجوب الامتثال تعبدا و ان کان یسقط عنه بفعل الغیر بالفعل لو عصی الامام و لم یقدم
علی الامتثال و فعله الآخرون فلم یخرج عن کونه واجبا کفائیا و فی الثالث ایضا کذلک اذ لو لم یفعل و فعله الآخرون سقط عنه الوجوب لفوات محله و ان عصی بالترک
لاجل عدم الامتثال بمقتضی النذر و اما استغنا اما لو خاف علی نفسه مطلقا کما ذکره ان عد یعنی سواء تعین علیه واحد من هذه الوجوه ام لا کما فسره به
المحقق الثانی فلعل المراد انه اذا خاف علی نفسه لو لم یقاتل و توقف الدفاع عن نفسه بمقاتلته بنفسه و ان کان هناک من یحصل به الکفایة فی دفع الکفار

ودفع شرهم عن الاسلام واهله لا وتحكم يتوقف على ذلك كما لو كان هناك من يدافع عنه ولم يكن غلبته بنفسه على الخصم في نظره ارجح من غلبة من يدافع عنه ثم اعلم ان
الجهاد كما انه واجب كفائي وكذا ما يقوم مقامه من القتال فالرياسة ايضا كذلك على رياسة السرايا والمقاتلين ايضا كذلك اذ لم يجر العادة بانتظام امر الجماعة في القتال
الا برئيس فنقول الرياسة ايضا واجب كفائي في جماعة من شانهم ذلك لانه من مقدمات الواجب غالبا وكما قد يتعين المقاتلة على جماعة باحد من الاسباب المتقدمة
فقد يتعين الرياسة كذلك وكما ان من اسبابه في زمان حضور الامام تعيينه اياه او اختصاص القابلية فيه فقد ينحصر في زمان الغيبة ايضا باختصاص القابلية فيه ومن جهة
تعيين السلطان المتسلط الذي لا يمكن التخلف عنه لا لذلك الرئيس ولا للمكلفين فاذا كان ذلك الرئيس عدلا متشرعا وجعل نفسه من المدافعين في سبيل الله
فلا باس بالقول بتعينه عليه وان يعتقد انه رئيس مكلف بالرياسة والعمل على مقتضاها مع مراعات ما يتمكن منه من ساير التكاليف بقي الكلام في وجوب
الدفاع عن نفسه اذا قصدوه بعينه فانهم ذكروا انه يجب عليه بنفسه بحسب الممكن ذكرا كان او انثى سليما كان او مريضا حرا كان او رقا بصيرا كان او اعمى وهذا وان
كان محله في كتاب الحدود ولكن نشير الى احكامه هنا في الجملة فنقول قال في الشرايع وكذا يجب اي الدفع على كل من خشي على نفسه مطلقا او ماله اذا غلب ... لسلامة
قوله مطلقا سواء غلب السلامة يعني يترجح في نظره وحصل له الظن بالسلامة ام لا والمراد من قوله خشي على نفسه حصل الظن بان العدو يريد اهلاكه وانه يهلكه
فيجب الدفاع لدفع الضرر المظنون سواء حصل الظن بانه يدفعه يبقى سالما ام لا او احتمال السلامة بدون المدافعة لا يقاوم ظن ان العدو يهلكه ان لم يدافعه
وظن الهلاك بالمدافعة لا يزاحم ظن الهلاك بدونها لان الهلاك مع الشجاعة والعزة اولى من الهلاك بالقتل والذلة فيجتمع بذلك مع اجر المدافعة عن النفس
اجر الامام الظالم المزاحم له هذا اذا لم يكن الخلاص بالهرب لم يحصل الظن بالسلامة مع الدفاع فيجب الدفاع وان ظن الهلاك واما لو ظن السلامة بالدفاع او تمكن
من الهرب فيتعين ما تمكن منه ان تمكن منهما فيجب تخيير اذ كل منهما وسيلة الى حفظ النفس واما المال فاذا اضطر اليه لحفظ النفس وما يجب حفظه له عقلا فهو
كالنفس في وجوب المدافعة عنه على نحو ما ذكرنا في النفس الا ان ظن السلامة مع الدفاع فيه قولان احدهما الوجوب لحرمة الخسارة في بيع ذلك وقال في ذلك سواء اضطر
بفواته ام لا لان في تركه تضييعا والاشر العدو واخباره في من قال والمدافعة عن المال غير واجب الا مع اضطراره اليه غلبة الظن وقال العلامة في القواعد للانسان
ان يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه ان قل لكن لا يجب هو ظاهر اللمعة ولا بد من تقييده بما لا يوجب فوت المال هلاك نفسه ما ماثله ومما يدل على عدم الوجوب
صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من قتل دون ماله فهو شهيد قال ولو كنت انا لتركت المال ولم اقاتل وفي معناه حسنة الحسين بن ابي العلاء و
غيرهما واما الاخبار الكثيرة الدالة على الامر بقتل من يتعرض للمال فلم يعمل الاصحاب بها على اطلاقها وكيف كان فلا ريب ان الاظهر الجواز مع ظن السلامة مراعيا للتدرج
الا سهل فالاسهل كما العرض فقالوا ان حكمه حكم النفس ويشكل اطلاقه اذا اشتمل على هلاك النفس بالمدافعة كما صرح به في التحرير فيجوز الاستسلام ولو بتر حفظ
النفس وتمام الكلام في هذه المسائل لا يقتضيه المقام واما الاخبار الدالة على ... ان المقاتلة للدعاء الى الاسلام بدون اذن الامام او نائبه الخاص فكثيرة لا
نطيل بذكرها واما جريان ساير احكام الجهاد من الغنيمة وكيفية القسمة وغيرها لك فلم يثبت فيه وكذلك لا يشترط فيه الحرية والذكورية بل يجب على الحر والعبد والانثى
اذا احتيج اليهما بخلاف الجهاد الحقيقي الذي مع حضور الامام والى ذلك شار في عد بقوله ولذا وطئ الكفار دار الاسلام وجب على كل ذي قوة قتالهم حتى العبد والمرأة
واحتمل الحجر عن العبد مع الحاجة اليه والحاصل ان القدر الثابت من الاخبار ثبوت تلك الاحكام فيما كان باذن الامام ونائبه ان الجهاد ان قلنا بكونه اسما للصحيح فلا ريب
في عدم صدقه على فاقد الشرايط وان قلنا بكونه اسما للاعم من الصحيح كما هو الظاهر في الموضوعات المتلقات من الشارع المتداول عند اهل الشرع فلا ريب ان فاقد
شرط الصحة منه لا يترتب عليه حكما ما فيما كان المطلوب نفس الفعل فان الشارع لا يامر الا بالصحيح واما كان في غير مورد الطلب مثل ما لو نذر احد شيئا للجهاد او
المجاهد فيحمل على الصحيح ايضا عملا للفعل المسلم على الصحيح وان ما شك في صحته وفساده فيتبع صدق الاسم كيف كان فلا ريب ان اذن الامام ونائبه قد ثبت
اشتراطه فيه ولو ما حصل فيه الشرط فيصدق عليه الاسم حقيقة واما مثل الدفع عن بيضة الاسلام والمسلمين الذي هو قتال جايز شرعا وان لم يكن باذن الامام
فهل هو داخل تحت مفهوم الجهاد الذي هو لفظ الجهاد حقيقة فيه عند المتشرعة والشارع ام لا الاظهر لا مثل صلوة الميت بالنسبة الى لفظ الصلوة فلا يثبت
فيه الاحكام التي ثبتت لساير ما هو حقيقة فيه جزما ولا يترتب من نذر للجهاد والمجاهد شيئا في ذلك وعدم ثبوت الحقيقة فيه يكفي في عدم ترتب الاحكام و
الاثار ولا يلزم ثبوت العدم لاصالة عدم النقل والوضع بالنسبة اليه واما ما كان الفرض المذكور مع الامام او باذنه فالظاهر انه في حكم الجهاد الحقيقي وان لم يقع
فيه دعاء الى الاسلام او ما يقوم مقامه مثل الدعوة السابقة بل يكون المقصود منه دفعهم عن الاسلام والمسلمين ولا ثمرة مهمة لنا في البحث عنه اذ هو عين
ما هو تكليفه هذا الكلام في الاحكام التي لم يثبت في الاخبار الا بالنسبة الى ما كان باذن الامام كالغنيمة وكيفية القسمة وعدم الفرار منه وان لم يثبت
عدمه في غيره فلا دليل على التعدي الى غير موردها واما ما دل عليه الاخبار متعلقا بلفظ الجهاد مثل ما ورد في فضله وثوابه ونحو ذلك مثل ما في صحيحة سليمان بن
خالد عن ابي جعفر عليه السلام قال الا اخبرك بالاسلام اصله وفرعه وذروة سنامه قلت بلى جعلت فداك قال اما اصله فالصلوة وفرعه الزكوة وذروة سنامه الجهاد
وفي رواية حيدرة عن ابي عبد الله عليه السلام قال الجهاد افضل الاشياء بعد الفرايض وفي رواية السكوني عنه عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله للجنة باب يقال له باب المجاهدين
يمضون اليه فاذا هو مفتوح وهم متقلدون بسيوفهم والجمع في الموقف والملائكة ترحب بهم ثم قال من ترك الجهاد البسه الله ذلا وفقرا في معيشته ومحقا في دينه ان
الله تعالى اغنى امتي بسنابك خيلها ومراكز رماحها وروى ايضا عنه عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله جاهدوا تغنموا الى غير ذلك من الاخبار فهو وان كان مقتضى الاصل
من حمل اللفظ على حقيقته الثابتة وبما ثبت كون لفظ الجهاد حقيقة فيه لا انه هناك اخبار تدل على الفضيلة لمن قتل في سبيل الله باطلاق فيشمل باطلاقها
ما نحن فيه كما انه ورد اخبار كثيرة في تسمية بعض الاشياء جهادا مع انه لا مقاتلة فيه كجهاد النفس وحسن التبعل في الروضة واقامة السنة المتروكة وغير ذلك فالمراد
منها المشاركة مع الجهاد الحقيقي في الفضل والثواب بل يكون بعضها اعظم منه كجهاد النفس حيث سماه النبي صلى الله عليه وآله بالجهاد الاكبر واما مثل سقوط الغسل والكفن
وان كان ثابتا للمجاهد الحقيقي جزما ولكن الكلام في الاختصاص وهذا ليس مثل احكام الغنيمة والفرار ونحوهما اذ تلك الاحكام لم يرد في الاخبار الا فيما كان باذن
الامام ولم يثبت عدمها ايضا في غيره واما سقوط الغسل والكفن فغي الاخبار ما يدل على سقوطهما عمن قتل في سبيل الله بدون تقييد بكونه في الجهاد الحقيقي
وعلق الفقهاء المسئلة بسقوطهما عن الشهيد ثم المشهور اشتراط ذلك بشيئين احدهما كونه مقتولا بين يدي النبي صلى الله عليه وآله او الامام عليه السلام او نائبه الخاص وثانيهما ان يموت
في المعركة وخالفهم المحقق والشهيد وبعض المتاخرين قال في المعتبر بعد ما عزى الشرط الاول الى الشيخين والاقرب اشتراط الجهاد السايغ حسب فقد يجب الجهاد وان

لم يكن

ان لم يكن الامام عليه السلام موجودا ثم قال واشتراطه ما ذكره الشيخان زيادة لم يعلم من النص وقال الشهيد في الذكرى وهو متجه وتبعهما الفاضل السبزواري في الذخيرة وقال
ان التخصيص غير مستفاد من الروايات بل هي شاملة لكل من قتل في سبيل الله كمن قتل في عسكر المسلمين اذا دهمهم عدو يخاف منه على بيضة الاسلام واضطروا
الى قتاله اقول وليس ذلك ببعيد لاطلاق الاخبار مثل ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن ابان بن تغلب قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الذي يقتل في سبيل الله
ايغسل ويكفن ويحنط قال يدفن كما هو في ثيابه الا ان يكون به رمق ثم مات فانه يغسل ويكفن ويحنط ويصلى عليه ان رسول الله صلى الله عليه وآله صلى على حمزة وكفنه
لانه كان جرد وما رواه ايضا في الحسن لابراهيم بن هاشم عن ابان بن تغلب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول الذي يقتل في سبيل الله يدفن في ثيابه ولا
يغسل الا ان يدركه المسلمون وبه رمق ثم يموت بعد فانه يغسل ويكفن ويحنط ان رسول الله صلى الله عليه وآله كفن حمزة في ثيابه ولم يغسله ولكنه صلى عليه وما رواه
ايضا في الموثق عن اسمعيل بن جابر وزرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت كيف رأيت الشهيد يدفن بدمائه قال نعم في ثيابه بدمائه ولا يحنط ولا يغسل ويدفن كما هو
ثم قال دفن رسول الله صلى الله عليه وآله عمه حمزة في ثيابه بدمائه التي اصيب فيها ورداه النبي صلى الله عليه وآله برداء فقصر ... الى غير ذلك من الروايات والتعليل والاستشهاد بحكاية حمزة
غير مضر لانها فرد من افراد في سبيل الله ودعوى كون في سبيل الله حقيقة في الجهاد الحقيقي ممنوع كما في الزكوة في سهم سبيل الله فان الاشهر الاظهر فيها ايضا عموم
وجوه البر واما لفظ الشهيد المذكور في الرواية الاخيرة وان سلم كونه حقيقة فيمن قتل في الجهاد بين يدي الامام او نائبه فهو ايضا لا يوجب تقييد القتل في سبيل
الله اذ لا منافات حتى يلزم التقييد ثم ان الكلام في لفظ الشهيد كالكلام في لفظ الجهاد فان ثبوت كونه حقيقة فيمن قتل باذن الامام مسلم والاشكال في غير مثل
ما نحن فيه ومثل من قتل عند مظلمته ودفاعه عن نفسه او اهله وماله كما ورد في الاخبار فوق الاستفاضة بانه شهيد والقدر المسلم منه كونه حقيقة فيمن قتل باذن
الامام فالحكم الذي يثبت له من سقوط الغسل والكفن والحنوط لم يثبت الا بناء على ثبوت الحقيقة فيه نظرا الى الرواية الاخيرة وغيرها من الادلة او فيما كان قتل في
سبيل الله مطلقا على ما اخترناه واما في غيره مما اطلق عليه الشهيد مثل المدافع عن نفسه او اهله او ماله ومثل من مات ببطن وغرق او هدم او طاعون ونفاس او
في غربة فلا لان الاطلاق عليها لا يدل على كونه حقيقة فيها لان الاستعمال اعم فالمراد اشتراكها معه في الفضل والثواب فيكون مثل اطلاق الحج على الفقاع في الاخبار
الكثيرة وقد تحصل من مجموع هذه الكلمات ان القتال لحفظ بيضة الاسلام والمسلمين جايز وان لم يكن باذن الامام وانه ليس بجهاد حقيقي يترتب عليه حكم الغنيمة
واحكامها وحكم الفرار وغيره لعدم ثبوت كونه جهادا حقيقيا ولم يثبت كون المقتول فيه شهيدا حقيقيا ولو قيل انه له فضيلة الشهادة وثبت فيه سقوط
الغسل والكفن لصدق انه قتل في سبيل الله على ما اخترناه لا لانه شهيد حقيقي فالثمرة في الفرق بين الشهيد الحقيقي وبين مطلق المقتول في سبيل الله خفية
الا في مثل من نذر ان يدفن شهيدا او نذر شيئا لمن دفنه واما ساير ما اطلق عليه الشهيد كالمقتول دون مظلمته او للدفاع عن نفسه او اهله او ماله والذي مات
بالبطن والغرق ونحوهما فلا يترتب عليه حكم الشهيد الواقعي ولا حكم من قتل في مثل حفظ بيضة الاسلام والمسلمين بدون اذن الامام فان قلت لعل الفائدة
في مثل قوله عليه السلام طواف بالبيت صلوة والفقاع خمر الحكم بالتسمية في الاحكام الشرعية الا ما اخرجه الدليل على الاظهر فينبغي الحكم بسقوط الغسل والكفن عمن
قتل دون مظلمته لاطلاق الاخبار الكثيرة بانه شهيد وكذا في غيره مما اطلق عليه الشهيد قلت سقوط الغسل والكفن ليس من احكام الشهيد من حيث انه شهيد
حتى يكون الحكم ثابتا للماهية من حيث هي بل انما هو لبعض اقسامه وهو الذي ادركه المسلمون ولا رمق فيه في المعركة على المشهور المعروف فلم يثبت من ذلك الاطلاق الا
ثبوت اشتراكه مع الشهيد في الجملة ويكفي في ثبوت ذلك فضيلة الشهادة له وثوابه فتامل في ذلك تفهم فانه تحقيق مغتنم وهذا الكلام في غير المقتول دون مظلمته
مثل المبطون والغريق واوضح مع انه لم يقل احد به فيه فيما اعلم ثم اعلم انه قد ظهر مما ذكرنا حكم من اهل الحرب من المسلمين دهمهم قوم من الكفار انه يجوز له الدفاع
عن نفسه وماله والقتال معهم بقصد الدفع عن نفسه وماله وانه ليس بجهاد حقيقي الا من باب ما لو دهم الكفار على المسلمين بحيث يخاف على بيضة الاسلام او
المسلمين فلا يترتب عليه احكام الجهاد الحقيقي ولا سقوط الغسل والكفن الذي ثبت في القتال عن الاسلام والمسلمين ويدل على جوازه مضافا الى العقل وعموم
ما دل عليه من النقل خصوص ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن المغيرة عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجل دخل ارض الحرب بامان فغزى القوم الذي
دخل عليهم قوم اخرون قال على المسلم ان يمنع نفسه ويقاتل على حكم الله وحكم رسوله واما ان يقاتل الكفار على حكم الجور وسنتهم فلا يحل له ذلك وظاهر الاكثر كما
في المسالك عدم اشتراط الجواز ان يكون المقاتلين مع القوم الكفار لعموم ما يدل على جواز الدفع عن النفس وقيل باشتراط كونهم لم يحوجوا قتل المسلم قال في
المسالك وهو صريح الشيخ ذكره اقول كلام الشيخ في به هو هذا ومن دخل ارض العدو بامان من جهتهم فغزاهم قوم اخرون من الكفار جاز له قتالهم ويكون
قصده بذلك الدفاع عن نفسه لا يقصد معاونة المشركين والكفار وليس فيه تصريح بالاشتراط كما لا يخفى فان كلامه انه افتى موافقا للرواية التي هي تمام
فيما كان الهاجمون كفارا وهو لا يقتضي التخصيص وكيف كان فهذا القول ضعيف هذا كله الكلام في الحقيقة الشرعية والمتشرعة واما الحقيقة الفقهية فالذي
هو موضوع كتاب الجهاد في اكثر الكتب الفقهية هو الجهاد مع الكفار حال حضور الامام وباذنه وكذا مع البغاة وقد ذكروا حكم قتال من دهم من الكفار بحيث
يخاف منه على بيضة الاسلام او المسلمين من الاصطلام والاستيصال فيه استطرادا واما الدفاع عن النفس والمال ونحوه من الاهل والذرية فهو مذكور في كتاب
الحدود واما السؤال عن الرباط فهو يستحب في حال حضور الامام وغيبته ويتاكد في حال ظهوره وهو الارصاد في الثغور لحفظ المسلمين واعلامهم بوصول العدو
لدفعه وهو لا يتضمن جهادا حتى يكون ممنوعا حال الغيبة وفيه فضل كثير وافضل المقام باشد الثغور خوفا لشدة الحاجة هنالك فعنه عليه السلام رباط ليلة في سبيل الله
خير من صيام شهر وقيامه فان مات جرى عليه عمله الذي كان يعمله واجرى عليه رزقه وامن الفتان واقله ثلثة ايام واكثره اربعون يوما فان زاد كان ثوابه ثواب
المجاهدين ففي حسنة محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قال الرباط ثلثة ايام واكثره اربعون يوما فاذا جاوز ذلك فهو جهاد ثم اذا كان في حال حضور
الامام واذن له في القتال فلا اشكال واما في حال الغيبة والحضور مع عدم الاذن فلا يجوز له الابتداء بالقتال بل يحفظهم عن الدخول الى بلاد الاسلام ويعلم المسلمين
باحوالهم وان بدؤا بالقتال فيقاتلهم دفاعا لا جهادا ولو عجز عن المرابطة فيرابط فرسه وغلامه او يعينهم بما امكنه محتسبا لما عند الله وطلبا للاجر العظيم و
يصح نذر المرابطة ويجب الوفاء به وكذا لو نذر شيئا للمرابطين في الرباط والمرابطين يجب الوفاء به عند الاكثر وكذا من اجر نفسه في الرباط يجب عليه رد ما اخذ
وان كان في حال الغيبة وللشيخ في المسئلتين خلاف وتفصيل والاظهر ما عليه الاكثر لعدم مقاومة الرواية التي استند بها الشيخ لعموم الادلة وقال في الذكرى
كل من وطن نفسه على الاعلام والمحافظة من اهل الثغور فهو مرابط ويكره نقل الاهل والذرية اليه واما السؤال عن معنى بيضة الاسلام والمسلمين في كلام العلماء

والاخبار

والاخبار مالكان المسلمين معطوف على البيضة لا على الاسلام كما يظهر من كلام بعضهم وقد عرفت تفسير الشهيد للدروس بانه اصله مجتمعه وقد فسره الشهيد الثاني
ايضا الى معضد بذلك وكذا غيره وقال في القاموس البيضة حوزة كل شيء وقال ايضا بيضة البلد احد الذي يجتمع اليه ويقبل قوله وقال ايضا انها بيضة الحديد
وبيضة الطائر وقال ايضا الناحية الجانب قال في مجمع البحرين بيضة الاسلام جماعته ومنه الدعاء لا تسلط عليهم عدوا من غيرهم فيستبيح بيضتهم اي مجتمعهم وموضع
سلطانهم ومستقر دعوتهم اراد عدوا يستأصلهم ويهلكهم جميعهم وقد تقدم وقيل اراد بالبيضة الخوذة فكأنه شبه مكان اجتماعهم والتئامهم ببيضة الحديد
ومراده بقوله قد تقدم ما ذكره في كلمة نوح قال واستباحوهم استأصلوهم ومنه حديث الدعاء للمسلمين لا تسلط عليهم عدوا من غيرهم فيستبيح بيضتهم
اي مجتمعهم وموضع سلطانهم ومستقر دعوتهم ويستبيح ذلك بهم اي يسبيهم وينهبهم اي يجعلهم له مباحا لا تبعة فيهم انتهى والظاهر ان المراد من الخوف على بيضة
الاسلام الخوف من استيصاله وانقطاعه بالمرة ولما كان يحصل انقطاع كل شيء بانقطاع اصله وانصرامه كاساس الجدار واصل الشجر فاريد بالخوف على بيضة الاسلام
الخوف على ما به قوامه وقيامه فالبيضة هنا اما ماخوذ من بيضة الطائر فان اصل الطائر هو البيضة فانه يتولد منه فاذا استوصل البيضة يستاصل الطائر او
من بيضة الحديد فانه يحافظ الراس والراس في الجسد كالاصل له فالمراد ان الكفار يريدون انصرام الاسلام بانصرام السلطان الذي هو بمنزلة الراس لاستلزامه
انصرام البدن وبذلك يظهر مناسبة اخذه من بيضة البلد ايضا او يريدون استيصال البيضة يعني ما يتولد منه الاسلام حتى يتولد منه طائره ولذلك عبّر
الفقهاء عنه بالاصل والمجتمع فان اجتماع اركان الاسلام والمسلمين انما هو بسلطانهم فهم يريدون كسر بيضة الحديد من راس الاسلام لينتفي الراس وينتفي الاسلام
او يريدون اهلاك نفس السلطان الذي هو بمنزلة بيضة البلد وبيضة الطائر كاركان الاسلام لينهدم اركانه فلذلك فسروه بالاصل والمجتمع فان سلطان
الاسلام اصل الاسلام ومجتمع اركانه فان قلت ان هذا لا يلايم الرواية التي نقلها فانها وردت فيما لم يكن الامام العادل مبسوط اليد والرواية مصرحة بانه يجاهد
لنفسه لا عن السلطان قلت ان هذا لا ينافي ما ذكرناه فان الكفار لا يفرقون بين السلطان العادل من المسلمين والجائر منهم بل انهم يعلمون ان للمسلمين سلطانا
هو اصلهم ومجتمعهم ويريدون استيصاله ليترتب عليه استيصال الاسلام فاذا دهموا على الاسلام والمسلمين فيتفرق المسلمون وبذلك ينقطع اثار الاسلام
شيئا فشيئا حتى لا يبقى منه اثر والحاصل انهم وان كان غرضهم بالاصالة هلاك السلطان الذي هو اصل الاسلام ومجتمعه لكنه يستلزم هلاك المسلمين في تبددهم
وهذا يكفي في جواز الدفاع ولا ينافي ذلك ما هو الحق عندنا انه لا يخلو الارض من سلطان عادل فلا يحصل غرضهم بذلك اذ الاصل والمجتمع باق وان فرض
قتل امام ذلك الزمان يقوم بادي تصرف في ذلك بعلم الحال في اضافة البيضة الى المسلمين كما في الدعاء الذي نقله في مجمع البحرين ولك ان تجعل البيضة ماخوذة
من الحوزة بمعنى الناحية يعني اذا حصل الخوف على ناحية الاسلام والمسلمين وجانبهم بحيث يخاف انصرامه وانصرامهم فيجب الدفع وان لم يكن باذن الامام وحاصله
ان المراد من الخوف على بيضة الاسلام الخوف عن استيصاله وانقطاع رسمه واما عطف المسلمين على بيضة الاسلام فهو ايضا مما يوجب الدفع وان لم يخف
على انصرام اصل الاسلام اذ قد يكون هجومهم على جماعة خاصة من المسلمين بدون ارادة انصرام اصل الاسلام والظاهر ان المراد بالدعاء ارادة الايذاء بكل المسلمين
وعبارة الفقهاء اعم من الكل او البعض واما السؤال عن المهاجرة وهو الخروج من دار الكفر الى دار الاسلام فالظاهر ان الاصحاب لم يختلفوا في بقائها ما دام الكفر باقيا
وانما الخلاف من بعض العامة وما روي عنه صلى الله عليه وآله ايضا انه لا ينقطع الهجرة حتى ينقطع التوبة ولا ينقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها هو دال بانه لا هجرة بعد
فتح مكة عنها لزوال علة الهجرة اذ صيرتها بلد الاسلام او المراد نفي الفضيلة التي كانت قبله والاصل فيه بعد الاجماع النصوص كقوله تعالى ان الذين توفيهم الملائكة
ظالمي انفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الارض قالوا الم تكن ارض الله واسعة فتهاجروا فيها فاولئك ماويهم جهنم وساءت مصيرا الا المستضعفين
الاية ويظهر من التاكيد ما ليس في غيرها فتركها من الكبائر الموبقة وهنالك ايات اخر لا حاجة الى ذكرها وذكر غيرها وعن العلامة في المنتهى ان الناس على ثلثة
اقسام من يجب عليه وهو من اسلم في بلاد الشرك وكان مستضعفا فيهم ولا يمكنه اظهار دينه ولا عذر له من مرض وغيره والثاني من يستحب له المهاجرة وهو
من اسلم بين المشركين وله عشيرة يحميه عنهم ويمكن اظهار دينه ويكون امنا على نفسه مع بقائه ظاهرا في المشركين كالعباس لان فيه تكثير العدد هم والثالث من
لا يستحب له وهو من كان له عذر يمنعه عن المهاجرة من مرض وضعف وعدم نفقة او غير ذلك وقال المحقق الثاني في جامع المقاصد انه ينقل عن شيخنا الشهيد
ره ان البلاد التي يضعف المكلف فيها عن اظهار شعائر الاسلام والايمان يجب الخروج عنها وهو حسن الا ان الظاهر ان هذا مع ظهور الامام بحيث يتمكن من التقية
اصلا اما مع غيبته فهذا الحكم غير ظ لان جميع البلاد لا يظهر فيها شعائر الايمان ولا يكون بقائها الا بالمسايرة وان تفاوتت في ذلك واورد عليه بعض متاخري
المتاخرين بان هذا غير ظاهر اذ معظم بلاد العجم في زماننا وفي زمانه مشحونة باظهار شعائر الاسلام والايمان والانكار على المخالفين بحيث لا يتوقف بقية
بل ربما يوقعهم اظهار ذلك بحيث لا يتخيل كونه ابلغ منه اقول مناقشة المورد عليه مناقشة لفظية ولعل مراد المحقق الثاني التمثيل لخصوص ظهور
الامام ولعله مما بعد له يصير كزمان المورد فالعمدة تحقيق اصل المطلب اعني وجوب الهجرة عن بلاد المخالفين مع العجز عن اظهار شعائر الايمان ولا بد اولا من بيان
معنى الشعائر وهو جمع شعار ككتاب وهو جبل المزهر والعلامة للحرب والسفر كما في القاموس وهو ما يعرف به بعضهم بعضا او من الشعار وهو ما تحت الدثار من
اللباس وهو يلي شعر الجسد بفتح الاول ايضا وعلى الاول المراد بها علامات الاسلام والمسلمين والاعمال التي يعرف بها كالصلوة والصوم شهر رمضان والاذان
وعلى الثاني هي من الصفات الملاصقة بالذي لا ينفك عنه كاللباس للادثار واما شعائر الايمان فهو مثل مسح الرجلين والتزام السجود على ما يصح السجود عليه
وقول حي على خير العمل في الاذان ونحو ذلك مما نقل عن الشهيد محل اشكال والاعتماد على المستنبطة من الهجرة عن بلاد الشرك ضعيف لان الفرق بين الشرك
الكفر وبين مخالفة المخالفين بين واضح كتابهم واحد ونبيهم واحد وقبلتهم واحدة وكذا صلوتهم وصومهم وزكوتهم وانما الخلاف في بعض الكيفيات وبعض
المعنى على اعتقاد الولاية ونحوها من الامور الباطنة بحيث لا يحصل بحضورهم وكذا الاعمال الا في مثل غسل الرجلين والتكفير في الصلوة وترك قول حي على خير
العمل والسجود على ما لا يصح السجود عليه وقد ورد الاخبار في جواز التقية في امثال ذلك والمماشاة معهم والترغيب في حضور جماعتهم والصلوة معهم والحكم بطهارتهم
وحل ذبايحهم بل قولهم ما كان التقية ديني ودين ابائي سيما مع ملاحظة قوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقيكم وبالجملة اصل الاسلام يمكن اظهار شعائره في بلاد
المخالفين ولا يستلزم الكون في بلادهم ترك شعائر الايمان غالبا ولو بالمسايرة معهم وقد يجوز التقية في بعض ما يحتاج اليه فالامر مع ذلك بلزوم الهجرة
وترك الوطن عسر وحرج بين ويحمل التقية عبادة وفضيلة بل افضل الاعمال احمزها ولم يثبت كون هذه الكيفيات الجزئية من الواجبات المطلقة مطلقا حتى

يتمسك بانه اذا توقفت على الهجرة فيجب من باب المقدمة سيما بملاحظة اخبار التقية مضافا الى ملاحظة بلاد الشيعة خلفا عن سلف مع عدم مهاجرتهم من
بلادهم بذلك مع عدم امر ائمتهم اياهم به ويؤيده عدم التفات الفقهاء الى هذه المسئلة مع ذكرهم مسئلة الهجرة ولم نقف على شيء الا ما نقله المحقق الثاني عن الشهيد
وهو ايضا مجمل والظاهر انه لا يمكن الحال في ذلك بين امكان الخروج من بلاد المخالفين لاجل السداد لجميع الشعائر كما هو ممكن في بلادنا او لا يمكن بعضها باتمام الاصل
براءة الذمة وان ينبغي الاشتغال لا تسامح بما يقتضي العمل بالتقية ولذلك لم يعرض لعل بعض الاصحاب التعرض لشرط جواز الاكتفاء بما هو موافق للتقية
بصورة الاضطرار بل اطلقوا العمل به لم يامر بالاعادة وان كان الاولى مراعاة ذلك والاكتفاء بالامكان فيتعلق عليه غيره او يتعسر ثم ان الشهيد استدل بالاية
على وجوب الهجرة على من لا يمكن من اقامة امر دينه في المكان الذي فيه الى محل يمكنه وزاد في الكشاف او علم انه في غير بلده اقوم بحق الله وادوم على العبادة حقت عليه
المهاجرة اقول ان امكن فهم العلة المنصوص من الاية فله وجه لكنه مشكل والمستنبطة لا حجة فيها عندنا نعم كلما ثبت في الشريعة وجوبه بالوجوب المطلق يتوقف عليها فيجب
من باب المقدمة وما لا فلا وهذا لا دخل له في الاستدلال بالاية والاعتماد على بعض الروايات الواردة فيمن وقع في ارض لم يجد فيها الا الثلج لطهارة الصلوة فانه م
امرها بالتيمم بالثلج ونهاها عن السفر الى مثل هذه الارض التي يوبق فيها دينه ويوبق اهلها ايضا مشكل كما لا يخفى واما الخروج لتحصيل مسائل الدين مع ما يمكن
فيه فلا ريب في وجوبه اذا لم يتمكن منه في موضعه ولا دخل له بمسئلة الهجرة **سؤال** در شریعت مقدسه جهاد بچند معنی اطلاق میشود و چند قسم است و جهادیکه اذن امام در
ان شرط است و جهادیکه اذن امام در ان شرط نیست کدام است **جواب** اما اطلاق لفظ الجهاد اسم است در مطالب شیعه عم از اینکه بعنوان حقیقت باشد یا مجاز پس در
بعضی از ان باب آنکه یا به موت در میان نیست مثل احیاء سنت نبویه که مهجور شده باشد مثل مجادله با نفس و اجتناب از تمنا توهم شهوت و غضب و نفس که از
جها گفته اند بلکه جهاد اکبر و مثل رباط بدان جهاد و چنانکه خواهیم گفت و هم چنین حسن تبعل و خوش معاشرت زن با شوهر که او را نیز جهاد گفته اند و امثال آن و بعضی
که با موت در میان هست و ان نیز بر دو قسم و یا اینکه یا جنگ جدال و قتال در میان نیست مثل اینکه فرموده اند که هر کس در غربت بمیرد شهید مرده است و همچنین کسی
که غرق شود یا خانه بر سر او خراب شود یا بار در شکم بمیرد یا زنیکه در نفاس بمیرد چون شهادت حقیقی منفک از جهاد نمیشود پس گویا اطلاق جهاد بر انها شده
باشد و لکن این مثالها خارج از اطلاق لفظ جهاد است هر چند لازم داشته باشد از او یا اینکه یا جنگ و جدال در میان هست و این هم چند قسم است
که اطلاق جهاد در لسان اهل شرع و در اخبار هم در بعضی جا بر انها شده یکی جهادی که در زمان پیغمبر صلی الله علیه و آله یا امام میشود و مردم امر کنند که با کفار جنگ کنند در زمان
حضور و باذن او یا اذن نایب خاص او که تعیین کرده باشد برای جهاد خواه محض از برای دعوت باسلام باشد یا از برای دفع کفار هرگاه ایشان سبقت کنند در جدال
خواه اینجهاد با مشرکین باشد یا با اهل کتاب یعنی یهود و نصاری و مجوس هم که در حکم انها است و دویم انکه جنگ و جدال با اهل بغی باشد باذن امام یا نایب خاص او
و مراد از اهل بغی جماعتی هستند از مسلمین که بر امام زمان خروج کنند مثل جنگهائیکه معاویه و طلحه و زبیر و اهل نهروان با امیر المومنین ع کردند سیم آنکه
در زمان غیبت امام کفار هجوم کنند بر اهل اسلام و مقصود انها اتلاف کردن اصل اسلام باشد که میخواهند دین اسلام از میان بر خیزد یا اینکه بر سر جمعی از
مسلمانان آمده باشند بقصد قتل و نهب و غارت و همچنین هرگاه در زمان ظهور امام باشد و لکن فرصت اذن از امام عال یا نایب خاص او نباشد پس هم اطلاق
جهاد بر اینهم چهارم دفاع از جان و عرض و مال است هر چند آن دشمن کافر نباشد و نیز باغی مثل دزد و متقلب و قطاع الطریق و غیر اینها و از این باب است هر کس که
در میان کفار باشد و جمعی دیگر از کفار با اینجماعت که اسیر در میان انها است دشمن باشند بر سر اینها بیایند که این اسیر هم در اینصورت جنگ میکند با قصد دفاع از نفس
خود یا از برای آنکه بکفار دیگر در میان انها است هرگاه انبر ادا نسبت بدیگر انجهادها دیگر مثل نیایکه برای قتال در میان نیست هم انها معنای مجازی است اطلاق جهاد و شهادت
بر انها مجاز نیست و مراد از اطلاق جهاد بر آنها اینکه شبیه جهاد اند در فضیلت و ثواب اما این قسم آنکه با جنگ و جدال در میان انها هست پس جهاد با کفار است
بقصد اینکه انها دعوت باسلام کنند یا با یاغیان یعنی جمعی از مسلمین که ظاهر عداوت و سرکشی با امام زمان میکنند پس اینها جهاد حقیقی هستند و اذن
امام در اینها شرط است و همچنین هرگاه کفار هجوم کنند بر مسلمین و ممکن باشد که باذن امام جنگ کنند بدون اذن امام نمیکنند هر چند برای
دعوت باسلام نباشد و محض برای دفع انها باشد و در غیر این اقسام حضور و اذن امام شرط نیست پس باز احکام حضور و ظهور امام و ادامه این حال بر آنچه
مهم نیست آنچه مهم هست برای ما دانستن دو چیز است یکی مسئله اینکه کفار هجوم کنند بر سر مسلمین بقصد بر انداختن دین اسلام یا از برای قتل
و غارت جمعی از مسلمین هر چند منظور انها تغییر دین و بر انداختن اسلام نباشد و دویم مسئله دفاع است و در این دو تا اذن امام شرط نیست و نه اذن مجتهد
جامع الشرایط و لکن مسائل و احکام این دو قسم را باید دانست که موافق حق کرده باشد هم چنانکه مسائل عبادات و معاملات هم را باید دانست و حین رجوع
بمجتهد در احکام غیر اینست که اذن مجتهد در قتال و دفاع شرط باشد **سؤال** بیضه اسلام که در عبارات اهل شرع مذکور و مشهور است مقصود از
ان چیست خوف بر بیضه اسلام چه معنی دارد و در چه صورت **جواب** بیضه در لغت عرب بچند معنی آمده اول تخم مرغ دویم خصیه سیم خود آهنی که بر سر گذارند
برای محافظت اسلحه و جهاد چهارم حوزه و ناحیه و معنی جانب پنجم بیضة البلد میگویند یعنی یگانه شهر که بزرگ شهر و مردم تابع او هستند و رو بسوی او جمع میشوند
و شکی نیست که اطلاق بیضه از برای اسلام معنی حقیقی نیست و مراد از معنی آنکه مناسبت با یکی از این معانی حقیقیه داشته باشد میتواند شد که تشبیه به تخم مرغ
باشد یعنی چنانکه تخم اصل مرغ است و مرغ از ان بهم میرسد و بر طرف شدن تخم منشا بر طرف شدن مرغ است چنانکه در السنه عوام مشهور است که
میگویند که این کبریت تخم موش را از اینخانه بر انداخت یا اینمرغ تخم موریچه را از اینخانه بر انداخت یا فلان حاکم تخم دزد را از اینشهر بر
انداخت یعنی کفار میخواهند که تخم اسلام را از میان بر اندازند و میتواند شد که مراد تشبیه بخود باشد یعنی خود باشد
که خود از سر اسلام بر خیزد که اسلام را تشبیه کرده اند بشخص جنگی که خود بر سر دارد چون سر بی خود نیست و بدن بی سر نیست پس
بقائی نیست و محافظت سر برای محافظت تن ضرور است و شاید مراد این باشد که کفار میخواهند که خود را از سر اهل اسلام که سلطان
و بزرگ انها است بر دارند که بسبب ان سر تلف شود و بواسطه ان اسلام هم تلف شود و از اینجا معلوم شد مناسبت تشبیه بکاسه
و بزرگ شهر که مراد از بیضه اسلام سلطان اسلام و بزرگ اینها خواه امام عادل و خواه جابر که تعال در میان تفرق مسلمین و تفرق اهل اسلام میشود
از این ناحیه است خاکیم که معنی اضعف بیضه و حاصل مراد علما از بیضه اسلام در اینجا و از خوف استیصال بیضه اسلام که کنایه است محل اجتماع از خواستن اسلام

مجتمع کرده اند یعنی خوف باشد بر بیضه و محل اجتماع اسلام از مستاصل شدن و برکنده شدن و در اینمقام در عبارات میگویند مثل اینکه شهید در دروس
میگوید الا ان یخاف علی بیضة الاسلام وهی اصله ومجتمعه من الاصطلام او یخاف اصطلام قوم من المسلمین یعنی مشروط است وجوب جهاد باذن امام عادل مگر
اینکه ترسیده شود بر بیضه اسلام یعنی اصل و ریشه و محل اجتماع ان از مستاصل شدن یا ترسیده شود از مستاصل شدن قومی از مسلمین **سؤال** در این اوقات
که طایفه خوسه روسیه بجانب ممالک محروسه ایران و سایر بلاد مسلمانان امده همت بر تسخیر بلاد اسلام گماشته مانع از اجرای احکام دین سید انام صلعم می
باشند دفع ایشان شرعا واجب و لازم است یا نه با ظن غلبه مسلمین بر ایشان یا نه **جواب** هرگاه منظور ایشان تغییر شرایع و احکام اسلام یا اذیت بنفوس و اعراض
مسلمانان و نهب و غارت اموال ایشانست بلی واجبست لکن علی الاقرب فالاقرب و در هر طبقه از اقرب هرگاه جمعی هست که بعض انها کفایت در دفع
حاصل شود بر هر یک از طوایف انها واجب کفائی است هرگاه جماعتی که نزدیک انها هستند و کفایت نمیکنند بر انها نیز که دورتر باشند از انها واجبست امداد
بعنوان وجوب کفائی و اگر کفایت حاصل نشود الا باجتماع جمیع بر همه واجب شود که امداد کنند و متعین می شود **سؤال** در صورتیکه دفع روسیه کم زم واجب شد
اگر دفع ایشان ممکن نشود مگر باتفاق جمیع مسلمین ایا بر همگی واجب لازم است که کمک و اعانت و کوشش نمایند در قتال و جهاد با ایشان یا نه **جواب** جواب مسئله
سابق بر این معلوم شد **سؤال** در صورتیکه دعوی قتال و جهاد با ایشان که بقصد مال و عرض و اسیر و قتل مسلمین و تسخیر جمیع بلاد اسلام امده اند شرعا
واجب شد ثواب مجاهدین بین یدی الامام تفاوتی دارد یا نه و کسیکه بانیت قربت در این دعوی کشته شود او را شهید می توان گفت یا نه و ایات و احادیث
که در فضایل و ثواب جهاد نازل و وارد است بر اینهم شامل است یا نه و ایا عموم اوامر وارده از شارع در باب جهاد باینقسم هم تعلق گرفته است یا نه و ایا این
مدافعه و مجاهده بر عبادت هم لازمست یا نه **جواب** شکی نیست در اینکه هر کسیکه قتال میکند با اینجماعت در صورتیکه مقصود ایشان تغییر احکام اسلام و
تبدیل دین خدا است یا مقصود ایشان قتل و غارت و نهب مسلمین است صادق است بر او که قتال میکند در سبیل الله هرگاه نیت او خالص باشد از برای خدا
و حفظ دین خدا و حفظ مسلمین از برای خدا پس هر حدیثی که دلالت میکند بر فضیلت قتال در راه خدا دلالت میکند بر فضیلت این قتال و از جمله انها است
روایتی که شده بسند معتبر از حضرت صادق عم قال قال رسول الله صلعم اخبرنی جبرئیل بامر قرت به عینی و فرح به قلبی قال یا محمد من غزا من امتک فی سبیل الله
فاصابه قطرة من السماء او صداع کتب الله له شهادة و بمضمون همین است روایت معتبر دیگر و همچنین خبر معتبر دیگر هست در عموم فضیلت از برای مقاتله
فی سبیل الله و در حدیث معتبر دیگر از حضرت صادق عم روایت شده قال قال رسول الله صلعم فوق کل ذی بر بر حتی یقتل فی سبیل الله فاذا قتل فی سبیل
الله فلیس فوقه بر و در روایت دیگر باز بهمین مضمون وارد است که و فوق کل ذی عقوق عقوق حتی یقتل احد والدیه فاذا قتل احد والدیه فلیس
فوقه عقوق که از این روایتها بر میاید که عمل نیکی بالاتر از کشته شدن در راه خدا نیست و ظاهر اینست که علت بالاتر از همه بودن همان کشته شدن در راه خدا
است پس باید فرقی مابین حضور امام و عدم ان نباشد اگر بگوئی چه می شود که در این حین عمل نیک بعضی دیگر باشد بهتر اگر اینروایات همین رسید که ان
عمل بهتر از سایر اعمال است و این منافات ندارد که بعضی افراد ان مثل جهاد در حضور امام بهتر است از قتال در غیبت او گوئیم که اینسخن دارد در زمان غیبت
افضل باشد چون بحضور امام و ظهور معجزه و تاثیر نفس شریف امام در مبادرت بامتثال و حصول یقین بحقیت مدخلیت تمام دارد در امتثال و فرمان برداری
کدر زمان غیبت نیست پس اجر اینعمل در زمان غیبت بیشتر خواهد بود چنانکه در اخبار وارد شده است در مدح ایمان بغیب و معصومین فرموده اند
باصحاب که کسانیکه بعد میایند بهتر از اینکه شما در سفینه‌گی می بینند بعضی احادیث مارا می بینند در کتابها و بانها عمل میکنند و اگر فرق واضح است ما
بین اینکه حکم را مشافهه از امام عم بشنود یا اینکه حدیث او روایت شود و بان عمل کند که یقین اینشخص اقوی می شود بمعاد و حشر پس کسیکه جان خود را در
غیبت امام عم در راه خدا بدهد افضل خواهد بود از انکه مثل امیر المؤمنین عم اسد الله الغالب باد و القفاد و سر در بان معجز بیان و عسکر بید با بان
در بالای سر او باشد پس لا اقل میگوئیم که ثواب اینها مساوی باشد اما افضلیت از انجا و اما سؤال از اینکه ایا مقتول در اینجا دفاع را شهید میتوان گفت یا نه
اگر مراد اینست که ایا ثواب شهید دارد یا نه پس جواب از انچه گفتیم ظاهر میشود بر اینکه هرگاه در قطره باران یا درسر درد و صداعی حاصل شد ثواب شهادت
داشته باشد چگونه نمی شود که در مقتول شدن ثواب شهادت را نداشته باشد اگر مراد اینست که ایا شهید حقیقی است که احکام شهید بر ان مترتب شود از
سقوط غسل و کفن و حنوط پس هر چند ثبوت شهید بودن حقیقی را ثابت نمیدانیم و لکن اظهر اینست که در این احکام مثل شهید است چنانکه از اطلاق احادیث
معتبره مستفاد می شود که هر کس در راه خدا کشته می شود که هر کس در راه خدا کشته میشود غسل و کفن و حنوط از او ساقط می شود هرگاه مسلمان باو نرسند
در هر حالی که رمقی از او باقی باشد اظهر هم در نظر حقیر اینست چنانکه جماعتی از اصحاب ما قایل شده اند هر چند اظهر عدم سقوط است از غیر کسیکه باذن امام
عادل کشته شده باشد اما سؤال از اینکه ایا عمومات ایات و اخبار وارده در جهاد تعلق باینقسم گرفته یا نه پس میگوئیم اما ایات قران پس قول حقتعالی یا ایها
الذین امنوا قاتلوا الذین یلونکم من الکفار و لیجدوا فیکم غلظة دلالت بر ان دارد بعموم که خطاب بمؤمنین شده که قتال کنند با کفاری که در پهلوی شما
هستند و باید که بیابند از شما غلظت و درشتی و شیخ طبرسی در مجمع البیان تصریح باین کرده و اما اخبار پس دلالت بر ان خصوص صحیحه یونس عرض کردم بحضرت
ابی‌الحسن عم که فدای تو شوم مردی از موالی تو با وجود سپاه کمرکنی هست که شمشیر میدهد و اسبی در همین در راه خدا یعنی برای جهاد پس امر امد واسب و
شمشیر گرفت از او مرد جاهل بود بحقیقت امر جهاد نمی دانست که جهاد بدون اذن امام عادل جایز نیست پس رفقای او باو رسیدند و گفتند که جهاد با
اینجماعت مخالفین جایز نیست امر کردند او را که اسب و شمشیر را بصاحبش رد کن پس حضرت فرمود که باید چنین کند یعنی باید رد کند بوتر گفت کان شخص طلب
کرد امر را که اسب و شمشیر داده بود او را نیافت پس گفتند باو که امر رفته است حضرت فرمود که پس امر مرابطه کند یعنی در سرحد کفار باشد که
مسلمین را خبر کند از دشمن و جنگ و قتال نکند پس یونس گفت در کجا رابط کند در مثل قزوین و دیلم و عسقلان و امثال اینها از سرحدات حضرت فرمود بلی عرض
کردم که ایا جهاد بکند فرمودند مگر اینکه بترسد بر ذریات مسلمین در انوقت جایز است ایا چنین میدانی که اگر روم داخل شوند بر مسلمین سزاوار نیست که
مانع انها شود پس فرمود که مرابطه کند و مقاتله کند پس اگر بترسد بر بیضه اسلام و مسلمین انوقت قتال کند پس قتال او از برای خود او باید باشد یعنی
تکلیف خود را بعمل اورد ان قتال نیست از برای سلطان مخالف گفت گفتم پس اگر ان حضرت اگر دشمن بیاید بانجائیکه او مرابطه کرده چه کند فرمود که مقاتله

کنند دفع

کنند دفع کند از بیضه اسلام نه از ان جماعت بلکه از برای اینکه از مندرس شدن و مضمحل شدن اسلام حاصل شود اندراس دین محمد صلعم و در بعض نسخ اثر
محمد صلعم و بعضی دیگر از اخبار هم هست که دلالت دارد که ذکر انها موجب تطویل است اما سؤال از وجوب مدافعه بر عبادت هرگاه بلی واجبست هرگاه احتیاج بانها
هم برسد اما سایر احکام جهاد از باب غنیمت و قسمت ان و فرار از ان پس بعد می اید **سؤال** در صورتیکه اینطایفه بقصد تسخیر بلاد اسلام و اجرای احکام کفر
بین المسلمین و سایر الانام و منع اجرای احکام اسلام و قصد نهب و اسیر و قتل مسلمین امده باشند دفع ایشان حسب الشرع بر جمیع مؤمنین و مسلمین لازم و واجب
شرعی باشد و بدون ریش و رنگی که بسلطه پدید اشته باشد امر و نهی ان در میان مجاهدین و مقاتلین مطاع باشد ممکن نیست یا شرعا جایز است که در اینصورت
شخصی باذن مجتهد جامع الشرایط که نایب امام است در ایام غیبت مباشرت بریاست لشکر کشی و سرحدداری کرده باشد در دفع دشمن دین مبین کوشش و سعی
نماید یا نه **جواب** شکی در جواز ان نیست هرگاه باعث تعطیل قتال و تاخیر ان نشود بودن او عارف باحکام و فی الحقیقه اینم راجع بمجتهد است از برای دانستن
طریقه و احکام این مقاتله و الا پس ان تکلیفی است بر انها نیکه نزدیک بکفارند الاقرب فالاقرب بنحوی که سابق مذکور شد اگر مراد رجوع باوست در اصل
کیفیت مقاتله و محاربه پس اصل العمل عرفند بان از اغلب مجتهدین **سؤال** که در این ایام غیبت امام عم در اینقسم مجاهده و مدافعه باذن خاص مجتهد جامع الشرایط
شرطست یا نه **جواب** نه شرط نیست **سؤال** بعد الحکم بوجوب هذا القسم من الجهاد فی هذه الاعصار ایا این مجاهده و مقاتله بجهت حفظ مسلمین بر که واجب
لازم است **جواب** پیش گفتیم که ان واجبست بر اقرب فالاقرب **سؤال** بر همه عالم این مشخص است که کفره روسیه دولت و مملکت و عدد و اسباب مهیا شده که
بلشکر کشی جزئی در مدت قلیله دفع ایشان در حیز امکان نیست و موقوف بر ترتیب اسباب و اسلحه جنگ از توپ و تفنگ و علم و طبل و سایر ادوات که انها
مصالح مسلمین است و مال معتد به مصالح مسلمین را بر انها صرف میتوان نمود یا نه **جواب** بلی اینهم از مصالح مسلمین است اما سخن در اینست که تصرف در ان اموال و بمصرف رسانیدن
ان کار کیست ایا باید باطلاع حاکم شرع در زمان غیبت میتوان تصرف کرد یا نه و تحقیق ان بعد از این می اید **سؤال** یا در صورتیکه خوف غلبه کفره بر جمیع
بلاد اسلام و اجرای حکم کفر بر همه مسلمین هست بر همه کس لازم و واجبست که بقدر القوة و الاستطاعه از فاضل مؤنه خود و اهل و عیال خود بر ان مجاهده
و مدافعه مصرف نموده سعی در دفع کفره نماید یا نه **جواب** پیش بیان کردیم که بر کی واجبست عینا و بر کی واجبست کفایة پس بر هر کس که واجب شد مدافعه دیگر
از ان باب مطلق است و صرف کردن مالیکه موقوف علیه قتال و دفاع باشد از جمله مقدماتی است که مقدمه واجب مطلق واجبست پس هر کس عاجز نیست از انکه
خود مباشر شود و مالیکه ضرور باشد صرف ان مثل قوت و اسلحه و چاروا هرگاه ضرور باشد داشته باشد از ا باید صرف کند و ضرور نیست که فاضل
بر مؤنه باشد و اگر مالی ندارد و دیگری مال دارد اما خود عاجز است و باید اعانت کند کسی را که مال ندارد و اینهم موقوف نیست بر اینکه فاضل مؤنه باشد
سؤال یا از زکوة مالیه و مال امام عم در بر مصارف دفع دشمن دین مبین که بر سر مسلمین امده اند باذن مجتهد جامع الشرایط میتوان رسانید یا نه **جواب** اما زکوة
مال پس اظهر اینست که در مطلق راه خیر از باب سهم فی سبیل الله میتوان رسانید و این امر از اعظم وجوه خیر و فی سبیل الله است و لکن اشکال در اینست که ایا در ان
فقر اجتهاد در ان شرطست یا نه اظهر در نزد حقیر اینست که شرطست اما نه باینمعنی که فقیر مطلق باشد بلکه هر چند غنی باشد لکن بجهت اینمعنی فقیر باشد پس
کسیکه قوت سالیانه و مؤنه سال دارد اما زاید بر ان که صرف اینراه کند ندارد می توان از باب سهم فی سبیل الله از زکوة مال باو داد و این منافات ندارد
با انکه پیش گفتیم که واجبست بر مالدار عاجز از قتال اینکه از عین المال خود امداد کند قادر بر قتال فقیر را و اگر عاجز است از تحصیل ما یحتاج حرب در دادن
این زکوة در اینراه اذن مجتهد عادل ضرور نیست اما حصه امام از خمس پس اظهر در نظر حقیر اینست که باید بفقرای بنی هاشم داد از باب تتمه مؤنه و با
مصرف نمیتوان رسانید و انهم باذن مجتهد عادل با امکان **سؤال** در صورتیکه این مجاهده و مدافعه لازم و واجب دید شرعا ایا کسانیکه در این امر اهمال
و تغافل نموده ترک واجب می نمایند از باب امر بمعروف و نهی از منکر ایشانرا منع میتوان نمود یا نه و ایا کسانیکه تهاون و خودداری مینمایند عاصی و معاقب اخروی
هستند یا نه **جواب** بلی اینهم از اعظم انواع معروفست و ترک ان از اعظم انواع منکر و جایز است بلکه واجبست مؤکد بر کسیکه جامع شرایط امر بمعروف و نهی از منکر
باشد عمل بان **سؤال** یا در اینصورت مرقوم مؤمنین اموال خود را که صرف مستحبات می نمایند بر دفع کفره اگر صرف نمایند اولی است یا اینهم با سایر مستحبات مساوی است
در ثواب اجروی بیان فرمایند که عموم مؤمنین بر اکثر ثواب با مال خود را صرف نمایند **جواب** اگر ممکن نباشد قتال و دفاع الا بصرف مال پس شکی در وجوب
ان نیست و هیچ مستحبی مزاحم ان نمیتواند شد و اگر کفایت هم بدون ان حاصل می شود پس انهم یکی از مستحبات خواهد بود و حکم باینکه ثواب این بیش از سایر
مستحبات باشد مشکل است بلکه از احادیث ائمه اطهار ظاهر میشود که بعضی از مستحبات ثواب ان بیش از ثواب بکار بردن هزار اسب است در راه جهاد مثل قضا
حاجت مؤمن و سعی در حاجت مؤمن و بنا بر این پس از احادیثی که پیش ذکر کردیم که دلالت داشت که عمل نیکی بهتر از کشته شدن در راه خدا نیست محمول است
جهاد واجب یا غیره در این اخبار است بر مستحب با وجود یکه انها در کشته شدن وارد شده و اینها در مباشرت و اعانت امور قتال **سؤال** منافع اراضی خراجیه
و حصه السلطان از مزارع و املاک را باذن مجتهد اخذ و بمصرف مجاهدین و مدافعه کنندگان میتوان رسانید در صورتیکه این وجوه از مسلمین و باین مصرف رسانند
شغل ذمه دارد یا نه **جواب** بدانکه منافع اراضی خراجیه یعنی زمینهائیکه بشمشیر امام یا قائم مقام ایشان بزور و قوت گرفته باشند از کفار و همچنین زمینهائیکه
کفار بعنوان صلح واگذاشته اند بمسلمین مال عامه مسلمین است مثل مجاهدین و قاضیان بحق و پل و رباط و طلبه علوم و ائمه جماعت و مؤذنین و امثال اینها
و ولایت و مباشرت و تصرف در ان بتقدیر و تدبیر امام عادل موکول است که بگیرد و بمصارف انها برساند و معروف از مذهب اصحاب ما اینست که در حال
تسلط سلطان جایر از مخالفین مذهب نیز حکم ان حکم امام عادل است یعنی انچه را بگیرد باسم مقاسمه و خراج هرگاه بگیرند و بدهند باهل ان حلال است و مراد از
مقاسمه حصه معینه ایست از حاصل اراضی خراجیه و مراد از خراج انست که خراج قرار داد میکنند از مال بر زمین و اشجار و گاهی خراج بر هر دو اطلاق میشود و اخبار
دلالت دارد بر این بسیار است بعضی از انها دلالت دارد بر اینکه معامله می شود با ایشان معامله امام عادل و بعضی دلالت میکند بر حلیت اخذ خراج و بعضی
دلالت دارد بر اینکه جایز است خریدن انچه انها میگیرند و از بعضی انها مستفاد می شود که جایز است اخذ ان هر چند بگیرند از مصالح عامه مسلمین نباشد
و ظاهر اطلاق کلام جمعی از اصحاب هم اینست و هر چند بعضی در این توقف کرده اند و احوط بلکه اظهر اینست و جمعی تصریح کرده اند باینکه در حکم مالک شرط
نیست در جواز اخذ و تظلم مالک هم ضرری ندارد مگر اینکه علم بهم رسد که در ظلم شده زیاده از معتاد گرفته اند نسبت بان زمان گفته اند که شرط نیست

در حلیت

کتاب الجهاد

در حلیت اخذ سلطان جابر بلکه کافیست حواله کردن او یا بیع کردن او در حالی که در دست مالک باشد در ذمه او و در حالتیکه بیع در ذمه جابر باشد و بنابر
کرده اند بعضی بر این و گفته اند که جابر نیست که ما للدیه در دنیا انکار کند چون حقیقت بوکردن او و این سخن مشکل است زیرا که نهایت آنچه مستفاد میشود
از اخبار اینست که معامله ملتزم میشود با او و معامله اما عامل هر گاه ممکن نشود استیفا حق او یا بیم خوف ضرر باشد بر او از مخالفت و منع ولکن
اما با وجود امکان پس مشکل است حکم بعدم جواز منع بلکه ظاهر اینست که جایز است زیرا که هر چند این حقیقت کردن و لکن جابر حقی ندارد پس اولی اینکه از
مصرف آن برساند بحکم حاکم شرع یا عدول مؤمنین هر گاه متیسر باشد اذن حاکم شرع و الا چون تصرف جو[illegible] بمصرف خویش پس هیچکس با آن قابل نیست و هر گاه اذن حاکم
و عدول مؤمنین هم میسر نشود خود بمصرف آن برساند هر گاه دانا باشد بمصارف آن و هر گاه دانا نباشد [illegible] و وصیت کند بکسی که اعتماد داشته باشد تا برسد بمصرف آن باشد
کسی که اهل آن باشد و هم چنین حکم زکوة که مخالف میگیرد و در اینجا هر گاه جابر از زکوة را بکسی بدهد که مستحق باشد پس حکم بجواز اخذ مشکل است بلکه ظاهر عدم
جواز تا اینجا سخن ما این بود که سلطان جابر مخالفین باشد اما سلطان جابر از شیعیان که خراج میگیرد یا حکم او هم حکم سلطان مخالف باشد یا نه هر چند
[illegible]

هست

کتاب الجهاد

91

مسئله اللهم اجعلنی من الاحیاء المرزوقین و ظاهر اینست که اینهم اشاره است باینکه ایمن میشود از فتان یعنی منکر و نکیر یا ملک عذاب قبر ایمن میشود و در قاموس تفسیر
کرده است فتان را بنکرین و شاید فتان هم عذابها باشد و در حدیث دیگر هست که از رسول خدا سؤال کردند که ما بال الشهید لا یفتن فی قبره فقال کفی
بالبارقة فوق راسه فتنة یعنی از آنحضرت سؤال کردند که چه میشود شهید را که چگونه است که در قبر عذاب نمی شود پس حضرت فرمود که کافی است در فتنه برق
شمشیر در بالای سر او و فتنه در لغت بمعنی عذاب آمده است و افضل با اهده رعایت است که خوف در آن بیشتر باشد و اهتمام در امر عدو در آنجا بیشتر باشد اهل
رباط ستر و زاست و اکثر آن چهل روز است و همین که از چهل روز گذشت پس ثواب جهاد محسوب است ثواب جهاد در چنانکه در حسنه زراره و محمد بن مسلم وارد شده
کسی که عاجز باشد از رباط اسب خود را در آنجا ببندد یا غلام خود را در آنجا بدارد یا اعانت کند کسانی که مرابطند تا ثواب مرابطه یابد **سؤال** در صورتی
که اهالی بلاد واقعه بثغور از عهده صیانت مسلمین و دفع مشرکین بر نیایند اهل بلاد بعیده از ثغور را بقدر القوة و الاستطاعة من حیث المال و البدن
مع احتمال حصول الدفع و الظفر اعانت ایشان واجبست یا نه **جواب** سابق معلوم شد کیفیت وجوب دفع و الاقرب فالاقرب هر چند باعانت کافی باشد هر گاه
[illegible]

مقابله

مقابله ما قبل و ما بعد این از راه تعبد محض است نه از این راه که وارث کافری داشته باشد کافر از مسلم میراث می برد چنانکه بعضی توهم کرده اند و در حد
روایتی از ابن عباس هم نقل شده بود که هر گاه وارث مسلمی داشته باشد پس حکم بعد به مطلقا راهی ندارد و ایضا از کجا که حکم دیه حکم میراث باشد
مع انه ممنوع است چنانکه ثمره این که حکم قوم معاهد است شاهد این است که حکم شده بوجوب دیه با وجود اینکه معاهد کفارند بلی کفاره لازم است چنانکه
ذکر کرده اند بدون نقل خلاف مگر قولی که محقق در نافع نقل کرده و ابن فهد در شرح ان گفته که من بقائل آن برنخورده ام و در شرایع گفته است که در اخبار
هست که کفاره نیست و ظاهر اینست که نظر او بروایت حفص بن غیاث باشد و دلیل مشهور ظاهر ایه است و استدلال باینهم مشکل است چون ایه ظاهر در
قتل خطا است و اطلاق قتل خطا بر ما نحن فیه مشکل است و انکه کفاره ایا بر قاتل لازم است یا در بیت المال مسلمین است صریح شهید در دروس و ظاهر بعض
عبارات دیگر اینست که بر قاتل است و شهید ثانی و شیخ علی در حاشیه شرایع چنانکه از او نقل شده اینست که در بیت المال مسلمین است نه بر قاتل و نه بر
عاقله قاتل بجهت انکه دلیلی بر وجوب کفاره بر خصوص این شخص نیست چون قتل عمد عدوانی نیست چون مامور به است و هم چنین بر عاقله چون اینهم قتل خطا
محض نیست که بر عاقله باشد و هم چنین مقتضای حکمت این است که اگر بر مسلم کفاره لازم باشد این منشا تخاذل و سستی در جهاد میشود بسبب خوف
از غرامت کفاره و اشکال و خلاف کرده اند در اینکه این کفاره ایا کفاره قتل خطا است که کفاره کبری مرتبه باشد یا کفاره قتل عمد است که کفاره الجمع باشد
از این حیثیت که در ایه شریفه وارد شده و ما کان لمؤمن ان یقتل مؤمنا الا خطأ و من قتل مؤمنا خطأ فتحریر رقبة مؤمنة و دیة مسلمة الی اهله الا ان یصدقوا
فان کان من قوم عدو لکم و هو مؤمن فتحریر رقبة مؤمنة و ان کان من قوم بینکم و بینهم میثاق فدیة مسلمة الی اهله و تحریر رقبة مؤمنة فمن لم یجد فصیام شهرین
متتابعین توبة من الله و کان الله علیما حکیما و ظاهر ایه اینست که هر گاه مقتول مؤمن باشد و داخل در ثمنا باشد کفاره قتل خطا است که مرتبه است و اینکه
هم قصد قتل مسلم نداشته ناچار شده پس داخل قتل عمد نیست خصوصا با رخصت از شارع پس باید کفاره قتل خطا باشد و از این حیثیت که ایه هر چند
در خصوص قتل خطا وارد شده و در اینجا هر چند بالذات قصد قتل مسلم را نداشته و لکن بالعرض و بالضرورة قصد متحقق شده پس باید کفاره آن
کفاره قتل عمد باشد و چون از مسائل جهاد حقیقی است که باذن امام باشد تفصیل کلام و تحقیق تمام الحال مهم نیست بهر حال در مسئله دو قول است و
ترجیح مشکل است و لکن اصل ترجیح الحاق بقتل خطا است بهر حال ما نحن فیه از این قبیل نیست نه دیه لازم است و نه کفاره چون اینها محارب مسلمین می باشند
و معروض سؤال اینست که با خبار و اخبار قتال مسلمین کرده اند سؤال فضیلت و ثواب جهاد را بیان فرمایند تا جمیع مسلمین و مؤمنین انشاء الله موجب
زیادتی شوق مجاهدین فی سبیل الله گردیده از این ثواب عظیم محروم نمانند جواب هر چند این قتال جهاد حقیقی نباشد لکن انشاء الله تمام ثواب فضیلت جهاد
از برای ان حاصل می شود و بسیاری از احادیث که دلالت بر فضیلت مطلق جهاد در راه خدا دارند که ان قتال هم داخل آنها هست هر گاه از برای حفظ دین
خدا و محافظت مسلمانان باشد بیش از کوه دیم و هم چنین عموم بسیاری از ایات هم دلالت بر فضیلت و ثواب آن بعنوان عموم دارد و هم چنین احادیثی که دلالت
دارند بر فضیلت شهادت در راه خدا و از جمله آنها حدیثی است از انحضرت که فرموده سه نفرند که دعای آنها مستجاب است یکی کسیست که در راه خدا
جنگ میکند پس ببیند که با باز ماندگان و اهل و عیال او چگونه سلوک میکنند حدیث دیگر از رسول خدا است که هر کس غیبت کند مؤمنی را که در
جنگ مشغول است در راه خدا یا اذیتی باو برساند یا با باز ماندگان او سلوک بد بکند در روز قیامت این عمل شست و از برای او نصب کنند و مرو میکند
این عمل شست و از برای او نصب کنند و مرو میکیرد این عمل را شسته همه حسنات او را و او را کو در جهنم می اندازند از حضرت امیر المؤمنین روایت شده
که هزار ضرب شمشیر بخورم در راه خدا بهتر است از انکه در روی رخت خواب بمیرم و احادیث شهادت هم بسیار است بعضی بیشتر که پیغمبر و از رسول خدا
روایت شده است که از برای شهید هفت خصلت است از جانب خدا یکی اینست که اول قطره که از خون او میریزد خدا بیامرزد همه گناهان او را دوم اینکه
دوم اینکه سر شهید در دامن دو زوجه او است از حور العین و آن دو حور غبار از روی او پاک میکنند و میگویند مرحبا و اهلا سیم اینکه
عرب در تعارف میگوید بجای انکه عجم میگوید خوش امدی صفا اوردی مشرف ساختی و سیم اینکه از جامهای بهشت باو میپوشانند چهارم اینکه خزانه داران
بهشت شتاب میکنند هر یکی با بوی خوش از بوهای خوش بهشت در پیش او می آرند و پنجم انکه منزل خود را در بهشت باو می نمایند و ششم انکه بروح
او میگویند روانه شو در بهشت در هر جا که خوشت اید هفتم انکه نظر میکند در وجه الهی و ان راحت هر پیغمبری و شهیدیست مراد از نظر کردن بخدا
با وجود اینکه خدا مثل ما نیست که رو داشته باشد بلکه مراد اینست که حق تعالی چنان نظر لطف و مرحمت و رضای خود را متوجه او میکند که کو با خدا را
ببیند این تشبیه است در برای نهایت قرب ابنمعنی یعنی خوشنودی الهی و رضای الهی از برای دوستی الهی برابر هزار بهشت و حور و قصور است رزقنا الله و جمیع
المؤمنین بحق محمد و اله اجمعین سؤال بلادی که دوست غالبند اظهار شعار اسلام نمیتوان نمود بر مسلمین انجا ترک اوطان بر فرض امکان واجبست یا نه
و ما ترک مهاجرت عقوبتی در شرع هست یا نه و جاری کننده حد کیست در صورت احتیاج باذن مجتهد عصر امکان دارد در این باب مادون فرمایند جواب بلی
ظاهر اینست که هجرت باقیست مادامیکه کفر باقیست چنانکه از رسول خدا روایت شده که لا ینقطع الهجرة حتی ینقطع التوبة حتی یطلع الشمس من مغربها
و حاصل مضمون آن اینست که هجرت تا قیامت باقی است و حدیث دیگر ما ورد است باینکه فتح مکه دیگر هجرت با اهل مکه واجب نیست چون بعد از فتح اسلام
هجرت
شد و گاهی واجبست و گاهی سنت و گاهی هیچیک نیست اما واجب آنست که در بلاد کفر باشد عشیره و قبیله دارد که بقوت انها اظهار کرده مثل عباس
عم پیغمبر صلی از برای او مستحب است اما انکه مستحب نیست برای او کسی است که عاجز باشد از بیرون امدن بسبب مرض یا فقر و عدم تمکن از بیرون امدن اکتفا
می شوند و باوجود وجوب هجرت ترک ان از گناهان کبیره است و مستحق تعزیر است در نزد حاکم شرع سؤال در صورتیکه جمعی از مسلمین در سرحد بلاد مسلمین سکنی
داشته و در وقت توجه کفار بقتال مسلمین برانها راه داده و خود نیز همراهی کفار بمقاتله مسلمین اقدام و اعانت کفار می نمایند و چون مسلمین اراده دفع و
مجاهده کفار نمایند ایشان راه را بر مسلمین گرفته مانع از عبور کردن انها بر ایشان حکم محارب جاری و حد محارب را مستحق میباشند یا نه و بر فرض استحقاق حد محارب
امکان دارد در این باب مادون فرمایند جواب جواب این از مسائل پیش ظاهر شد سؤال در صورتیکه پادشاه حکم در مقرر فرمایند بنحو یکه الحال حکم پادشاه است
یا منه است که علما و فضلا تضییع نکشیده با مدافعه و مجاهده مشغول نکردند و خود شان از امعاف دانند در این صورت اگر یکی از علما خواهد که تحصیل ثواب

و تحریص مسلمین در زمره مجاهدین مسلکت سلبه بلباس اهل سلاح شود جایز است یا نه در این صورت آیا از زی خود بیرون امده و خلاف مروت کرده
است یا نه و کسی از علما که خود بنفسه متوجه جهاد نگردید لکن در بلاد و امصار مسلمین بتحریص و ترغیب بجهاد بپردازد ثواب جهاد را می یابد یا نه جواب بلی
جایز است و انچه گفته اند که فقیه هر گاه متلبس بلباس جنگ شود منافات با مروت دارد در غیر صورت قتال و دفاع مشروع است کدام عالم از جناب امیر المؤمنین
بالاتر است که اسلحه بر خود می آراست و اقدام بجهاد مینمود و الدال علی الخیر کفاعله است سؤال هر گاه جهاد و دفاع محتاج باذن مجتهد عصر باشد هر کس را که لایق
و قابل دانند مرخص و مادون نمایند و متمسک شرعی نمایند که مباشر عرف که متمسک جهاد است باجازه و قیام و اقدام بجز و جزو واجب مذکور مسلمین
و مجاهدین اطاعت و انقیاد نمایند شرع و عرف مطابق و موافق گردد جواب صاحب این سؤال و کاتب این مقالات معلوم می شود که شخص عالی است این
لطیفه نیما فرض باشد جواب این سؤال محتاج بتحریر طویلی است که حال مقتضی هیچیک این نیست از بلد اها غیر متناهیه این حقیر هم قدرت باقی مانده بود
که عرف را مطابق شرع کنم مجملی انکه پیش اشاره شد که این نوع مدافعه موقوف باذن امام است نه حاکم شرع و بر فرضی که موقوف باشد کجا است انکه
بدی از برای حاکم شرع که خراج را بر وفق شرع بگیرد و بر وفق آن صرف غزاة و مدافعین نماید کجا است ان تمکن که سلطنت و مملکت کبری از ان نایب خدا
فی سبیل الله کند مصرع نام حلوا بردن باز نکند دهن حلوا سحق عجل الله فرجنا بفرج الحجة و جعل سلطاننا و ولاة من اعوانه و انصاره و جعل
خاتمة امورنا بحق محمد و اله اجمعین کتاب الجهاد سؤال در ولایت ذمی بسیار است از جمله نصارای طرفه انها اینست که علانیه شراب میخورند و باسباب
دارمی شوند و خانهای خود را بلند تر از خانهای مسلمانان می سازند و ناقوس میزنند و در بازار مسلمانان می ایند با مسلمانان منازعه میکنند و
اگر مسلمانان چیزی بد میدهند اینها هم فحش بد میدهند بلکه هم میزنند و حاکم عرف از اینها اجر به میگیرد و از مسلمانان هم میگیرد اما اینجا که شرع مسلمانان
اینجور حاکم شرعی ندارند یا مال و عرض اینها حلال است یا نه و یا باید جزیه از مجتهد عادل بدهند یا بحاکم عرف بدهند در اینخو بسیار از اینها چه صورت دارد
جواب هر چند جهاد با کفار مشروط است بامام یا نایب خاص او در صورت غیبت امام جهاد واجب بلکه جایز هم نیست بنا بر انچه فرموده اند در مسئله جهاد
با اهل کتاب اینکه باید ایشان را مخیر کرد میانه اسلام و قبول جزیه و شرایط ذمه و هر گاه هیچیک را قبول نکنند باید با ایشان قتال کرد و مستلزم این می شود
در ظاهر که امر جزیه در حال غیبت امام موقوف باشد بجهت انکه جزو جهاد است لکن از عموم سایر کلمات علما و از بسیاری از اخبار ظاهر میشود که مطلقا
جزیه بر اهل کتاب واجبست خواه در بلاد اسلام باشند خواه نباشند خواه قوت قتال و جدال با مسلمانان نداشته باشند یا داشته باشند سابق
و چون صریح کلام علما و بسیاری از اخبار اینست که تعیین جزیه با امام است در اینجا نیز اشکالی وارد می اید که پس در حال غیبت امام باید جزیه نباشد لکن
دفع اشکال باین می شود که جزیه در این حال از قبیل خراج اراضی خراجیه است پس هم چنانکه تعیین جزیه با امام است تعیین خراج و تصرف در اراضی خراجیه هم
با امام است و بمصرف مسلمانان این اخبار با امام است و هم چنانکه در اینجا کلام جمهور علما و اخبار کثیره متواتر است در اینکه تصرف سلاطین جور در حکم
تصرف امام عادل است پس ظاهر اینست که امر جزیه هم چنین باشد چنانکه اخبار هم دلالت بر ان دارد و ظاهر اینست که کلام در الحاق سلاطین جور شیعه
بل اهل مخالف هم نظیر کلام است در خراج و بنا بر مختار حقیر در امر خراج که با وجود تسلط مجتهد عادل با امکان استیفا او جایز است تصرف کردن در خراج
از برای هر کسی که از مصالح عامه مسلمین باشد و هم چنین ظاهر اینست که باذن مجتهد عادل امر جزیه هم چنین باشد و با تعذر جزیه بیرون از اخبار و کلام
اصحاب معلوم میشود مجاهدین یعنی انانکه نصرت پیغمبر و امام عادل بعد او را میکنند که همان مصرف غنیمت است و اینهم نیز باعث اشکال می شود پس باید که در
زمان غیبت امام جزیه ساقط باشد و ممکن است دفع ان بصریح کلام بعض فقها که مصالح عامه را ذکر کرده اند مثل علامه در جواب سؤال مهنا بن سنان و کلام
قواعد که نظر اینها مسلمین را بعد از فقد مجاهدین ذکر کرده و هم چنین ظاهر کلام مفید در مقنعه و غیر ایشان و هم چنین ظاهر بسیاری از اخبار اینست که جایز است
بمصالح عامه مسلمین برسد باذن مجتهد عادل بنا بر امام بجهة مجتهد عادل مبعوث یا ادله ثابت است چون اجماع است که جهاد بدون امام نمی شود در اینجا ان
مقتضیات او در سیره هم و باقی در تحت عموم باقی میماند و ظاهر اینست که با وجود اینکه در تحت حکم پادشاه اسلام هستند بجز داخل در شرایط ذمه مال و عرض
انها حلال نمی شود و اینها را کنیز و غلام نمی توان کرد و باکی نیست که ما در اینجا اشاره بماخذ کلمات مذکوره و اقوال علما در ان بکنیم پس میگوئیم بسم الله و بالله
و الحمد لله و الصلوة لاهلها مسئله سؤال ما حال الجزیة فی زمان غیبة الامام و من یاخذها و من یستحقها و کیف حال من خرج عن الذمة و ما حقیقة الخروج
عنها جواب اعلم ان ههنا مقامات الاول الظاهر وجوب الجزیة علی اهل الکتاب ان کان فی دار الاسلام و لم یکن له استعداد الحرب و لم یدع الاسلام و ان کان
ذلک فی حال غیبة الامام و هو ظاهر کلام الاصحاب فانهم قالوا الجزیة واجبة علی جمیع اهل الکتاب المطلق و دعوی الاجماع ایضا مصرح بها فی کلامهم قال العلامة فی التحریر
الفصل السادس فی احکام اهل الذمة و فیه مطالب الاول فی وجوب الجزیة و من تؤخذ منه و فیه سبع عشر بحثا الاول الجزیة واجبة بالنص و الاجماع الی ان قال التاسع
لا تحل ذبایح اهل الکتاب و لا مناکحتهم و لا ریب ان ذلک لا یختص بحال ظهور الامام و کذا الجزیة فان السیاق واحد و لا یضر فی ذلک ذکر بعض الاحکام المختصة
بالامام فی هذا السیاق ایضا و کذا لا ینافیه ما ذکروه ان تعیین الجزیة باختیار الامام فان المراد بالامام فی اغلب هذه المسائل من بیده الامر اما فی حال الحضور
و التسلط فهو الامام الحقیقی و اما مع عدمه فهو اما الفقیه العادل فهو النایب عنه بالادلة مثل مقبولة عمر بن حنظلة و مثل قوله ع العلماء ورثة الانبیاء و قوله ع
امتی کانبیاء بنی اسرائیل و فی نهج البلاغة عن امیر المؤمنین ع ان اولی الناس بالانبیاء اعلمهم بما جاؤا به ثم تلی ع قوله تعالی ان اولی الناس بابرهیم للذین اتبعوه
و هذا النبی و الذین امنوا معه ثم قال ان ولی محمد ص من اطاع الله و ان بعدت لحمته و ان عدو محمد ص من عصی الله و ان قربت قرابته و للدلالة علی مسئلة
الخراج ان المعتبر فی جواز التصرف فیه و تقسیمه فی اهله انما هو الفقیه العادل مع التمکن منه و مع عدمه فقد اذن ائمتنا بالمماشاة مع خلفاء الجور و النهی عن
منع اموالهم بل ظاهر جمهور الاصحاب حصول الاذن و لو کان الجائر من اصحابنا ایضا و قد بسطنا الکلام فیه فی کتاب مناهج الاحکام و اما الجائر القائم مقام الامام فعاد
باذنهم کما فی الخراج و یدل علی اذنهم فی اخذ الجزیة من جهة تصرف الجائر ایضا اخبار کثیرة مثل ما رواه الصدوق فی الصحیح عن ابان بن عثمان عن اسمعیل السراد
الهاشمی عن الصادق ع قال سالته عن الرجل یتقبل خراج الرجال و جزیة رؤسهم و خراج النخل و الشجر و الاجام و المصائد و السمک و الطیر و هو لا یدری لعل هذا
لا یکون ابدا او یکون ایشتریه و فی ای زمان یشتریه و یتقبل منه فقال اذا علمت ان من ذلک شیئا واحدا قد ادرک فاشتره و یتقبل منه

احدهما العين فيه من يتأمل فيه الا عبد الله بن محمد الظاهر انه اخو احمد بن محمد بن عيسى وكثيرا ما يصحح الاصحاب روايته وثانيهما انه ارسال عن الحسن بن محمد بن سماعة قال عن
غير واحد وينتهيان الى ابان بن عثمان عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عنه ع في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وبخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدري
لعله لا يكون من هذا شيء ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل منه قال اذا علم ان من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به. وروى الشيخ
ايضا مثله والظاهر منها ان الاصحاب كانوا يعرفون حلية الخراج والجزية واخذه من يد الجائر وكان اشكالهم في الجهالة وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي محمد بن عن
الصادق ع قال لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا باس به قد قبل رسول الله ص خيبر
اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف ولا ينافي ذلك الاخبار الدالة على المنع من ادخال العلوج في القبالة مثل ما رواه الكليني والشيخ في الحسن عن
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا باس بقبالة الارض من اهلها عشرين سنة واقل من ذلك واكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة
لانه لا يحل ويقرب منه رواية ابي الربيع الشامي فان الظاهر انه لا يصح تقبيل العلوج من غير السلطان كما يستفاد مما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال
في القبالة ان ياتي الرجل الارض الخربة فيتقبلها من اهلها عشرين سنة فان كانت عامرة فيها علوج فلا يحل له قبالتها الا ان يتقبل ارضها فيستاجرها من اهلها ولا يدخل
العلوج في شيء من القبالة فانه لا يحل وقال لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان الحديث ويؤيده ما رواه الكليني والشيخ عن ابراهيم بن ابي زياد الكرخي
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كان له قرية عظيمة وله فيها علوج ذميون يأخذ السلطان منهم الجزية فبعضهم يأخذ من احدهم خمسين ومن بعضهم ثلثين واقل و
اكثر فيصالح عنهم صاحب القرية السلطان ثم يأخذ هو منهم اكثر مما يعطي السلطان فقال هذا حرام فان الظاهر ان وجه الحرمة انما هو النص في تعيين الجزية فانما هو
منصب الامام او من اجاز الامام حكمه ويدل عليه ما رواه الصدوق قال قال الرضا ع ان بني تغلب انفوا من الجزية وسألوا عمر ان يعفيهم فخشي ان يلحقوا بالروم فصالحهم على
ان صرف ذلك عن رؤسهم وضاعف عليهم الصدقة فرضوا بذلك فعليهم ما صالحوا عليه ورضوا به الى ان يظهر الحق وجه الدلالة انه لا ثمرة لهذا الحكم لو لم يجز
لشيعتهم اخذ ذلك بواسطتهم بل بدونها ايضا ودون زماننا اليوم الظهر افراد عدم ظهور الحق وهنا اطلاقات اخر يقتضي بقاء حكم الجزية في حال الغيبة ايضا مثل حسنة
محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن صدقات اهل الذمة وما يؤخذ من جزيتهم من ثمن خمورهم ولحم خنازيرهم وميتتهم قال ع الجزية في اموالهم يؤخذ منهم من ثمن
لحم الخنزير او خمر فكل ما اخذوا منهم من ذلك فوزره عليهم وثمنه للمسلمين حلال يأخذونه في جزيتهم لنا اشتراك في بيان مصرف الجزية فقال المفيد في المقنعة
وكانت الجزية على عهد رسول الله ص عطاء المهاجرين وهي من بعده لمن قام مع الامام مقام المهاجرين وفيما يراه الامام من مصالح المسلمين وفي الوسيلة [illegible] فيما
يقوم مقام المهاجرين في نصرة الاسلام وفي التحرير مثل ما سننقله عن المنتهى وفي القواعد ما يؤخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين ومع عدمهم لفقراء المسلمين وقال
العلامة في جواب مسائل المهنا بن سنان حيث سأله عن الجزية من يستحقها في هذا الوقت الى من يصرف يصرف في المجاهدين فان تعذر فالى المصالح العامة للمسلمين
فقال ابن ادريس وكان المستحق للجزية على عهد رسول الله ص المهاجرين دون غيرهم على ما روي وهي اليوم لمن قام مقامهم مع الامام في نصرة الاسلام والذب عنه
ولمن يراه الامام من الفقراء والمساكين من سائر المسلمين وقال في المسالك في كتاب الميراث واما الجزية فهي عند الاصحاب للمجاهدين خاصة مع وجودهم ومع عدمهم
تصرف في الفقراء والمساكين وباقي مصالح المسلمين وعند العامة هي لبيت المال يصرف في مصالح المسلمين مطلقا وفي الارشاد ومستحقها المجاهدون وقال المحقق
الاردبيلي في شرحه هذا في زمان الحضور ويفعل الامام بها ما يريد في صحيحة محمد بن مسلم حيث قال ع وانما الجزية عطاء المهاجرين اشارة الى كونها للمجاهدين كما
هو مقتضى المتن وسائر العبارات قال في المنتهى مصرف الجزية مصرف الغنيمة سواء للمجاهدين وكل ما يؤخذ منهم على وجه المعاوضة لدخول بلاد الاسلام واما في
زمان الغيبة فمشكل ويمكن جواز اخذها للحاكم النائب ع وجعلها في مصالح المسلمين مثل بيت مال المسلمين صرفها لفقراء المسلمين كالزكوة كما يشعر به عبارة
قواعد المصنف وللمجاهدين ومع عدمهم لفقراء المسلمين ولكن غيرها ولم يعلم كون غيره مقامه في ذلك وما نرى له دليلا ولا كلام الاصحاب بل هكذا عباراتهم
مجملة والعجب انهم يثبتون احكام الامام ع في زمان حضوره ويتركون مثل هذه لعله لعدم المستند لكن ينبغي اظهاره ليطمئن قلب مثلنا ويندفع الشبهة عن
اخذها للجائر واعطائها لاحاد المسلمين واخذهم لها من عند انفسهم وقد يتوهم الا ان يظنوا اخذها اكثر اباحة من مال الجائر بل يعتقدون انها ابعد من الشبهة مع
احتياجهم اليها ايضا وما نرى جهة الا ان يعرف لعل عندهم وجدنا به وصل اليهم من قول حجة كما يفعلون في اخذ الخراج والمقاسمة الخ وجوب الاجتناب ولا شك انه
احوط اقول ومصرف الجزية كان في حال الحضور مسلما انه المجاهدون واما في حال الغيبة فان عملنا على مطلقات تلك الاخبار فيقتضي جواز اخذه لكل المسلمين كما هو
احد الاحتمالين في الخراج والمقاسمة ومقتضى اطلاق كلمات الاصحاب واخبارهم في مسئلة الخراج اذا باشره الجائر ولكن كلامهم في تعيين مصرف الخراج في الاصل
عند حضور الامام لما كان متفقا على انه لمصالح العامة والامر فيه الى الامام كما دل عليه مرسلة حماد المشهورة ايضا فهو يقتضي ان يكون الاخذ لمن له المصالح العامة ولما [illegible]
في مسئلة الخراج اعتبار اذن الحاكم لو امكن فلا بد ان يكون من المصالح العامة وان لا يتجاوز الحاكم عن مقتضى الاصل وما ابدوا من الامكان فلا يبعد العمل على الاطلاق
والمداقة مع الجائر بما يشبه الاخذ وان لم يكن الاخذ من المصالح العامة لكن الاحوط بل الاظهر عدم التعميم فح نقول في امر الجزية اذا باشره الجائر فالامر فيه كما قلنا من
الاحتمالين لاجل اطلاق الاخبار ولاجل مقتضى الاصل وهو الصرف الى المجاهدين واما لو باشره الحاكم فالظاهر ان مقتضى عموم نيابته عن الامام انه يصرف فيما يراه صلاحا
اما كما يستفاد من اكثر العبارات لفقهائنا ومن العلة المستفادة من اصل الحكم في حال الحضور من جعله للمجاهدين ولا يبعد ان يعد عطاء الفقراء ايضا من المصالح العامة
وان يعطى الفقراء كما صرح به جماعة ايضا بل هو ظاهر الاصحاب كما يظهر من المسالك واما المحقق الاردبيلي ره فلما بنى امره في الخراج ايضا على الضيق ومنع الحل هناك مع وجود
الادلة فضلا الامر عليه هنا اصعب ما ذكره من قوله ره وقد يتوهم الا ان يظنون الخ يشعر باتفاق علماء عصره او من تقدم به على الحال مط وان كان الاخذ غير محتاج اليه
وبالجملة بعد ثبوت وجوب الجزية على اهل الكتاب في زمان الغيبة وجهالة المصرف بالخصوص وكون الحاكم نائبا عن الامام لا مناص عن الرجوع الى راي الحاكم في ذلك مع عدم
امكان ما ذكرنا السلطان المخالف ايضا يكفي واما السلطان الجائر فما نعتبر الاشكال الذي ذكرناه في الخراج والاحوط فيه الاجتناب ومن يظهر من كلامه تعميم الحكم بالشبهة
المحاكم العلامة المجلسي فقد وجدت في بعض ما نقل عنه في جواب المسائل حيث سئل عنه عن تقدير جزية اهل الكتاب قال بالفارسية [illegible]
جزيه اهل كتاب مقدر نيست [illegible]
فهل يجوز قتله [illegible] في المنتهى كل موضع قلنا ينتقض عهدهم فان ما يفعل انه يستوفي منه موجب الجرم ثم بعد ذلك يتخير الامام بين القتل والاسترقاق

والمن والفداء ويجوز له ان يردهم الى مأمنهم في دار الحرب يكونوا حربا لنا نفعل من ذلك ما يراه صلاحا للمسلمين هكذا قاله الشيخ وللشافعي قولان احدهما انه يرد
الى مأمنه لانه دخل دار الاسلام بامان فوجب رده كما لو دخل بامان صبي والثاني يكون هنا للامام قتله واسترقاقه لانه كان لا امان له فاشبه الحربي المتلصص
هو الاقرب عندي لانه هنا فعل ما ينافي الامان بخلاف من امنه صبي فانه يعتقد انه امان وقال في الشرايع اذا خرقوا الذمة في دار الاسلام كان للامام ردهم الى مأمنهم
وهل له استرقاقهم وقتلهم ومفاداتهم قيل نعم وفيه تردد قال في المسالك منشاؤه من انهم دخلوا دار الاسلام بامان فوجب ردهم الى مأمنهم ومن فساد الامان
من قبلهم فلم يبق امان لهم ولا شبهة امان فيتخير الامام فيهم بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وهذا هو الاقوى وقال في القواعد لو خرقوا الذمة في دار الاسلام
ردهم الى مأمنهم وهل له قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم فيه نظر وقال المحقق الثاني في الشرح الاظهر وجوب ردهم الى مأمنهم عملا باستصحاب الحكم السابق الا ان يقاتلوا
المسلمين او يقتلوا منهم او يسبوا الله ورسوله ونحو ذلك وعن الايضاح الاختلاف في جواز رده الى مأمنه وهل يجب ام لا فيجوز استرقاقهم ومفاداتهم يحتمل الاول
لانه قد دخل الدار بالامان فلا يغتال بل يجب رده الى مأمنه لنص الاصحاب على ان كل موضع حكم فيه بانتفاء الامان فان الحربي لا يغتال بل يرد الى مأمنه ثم يصير
حربا ولان عقد الذمة اقوى من الامان في حكمه مع تحققه وشبهة امان مع زواله ومن دخل بشبهة امان لا يغتال بل يرد فهنا اولى ويحتمل الثاني لانهم مع خرق
الذمة يصيرون حربا اجماعا فيشملهم قوله تع فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم اقول وهذه الكلمات كما ترى لا ينفعنا في شيء لان ظاهرها ان هذا الحكم
الامام حال حضوره فلا بد من بيان حال امثال زماننا ولم نقف في كلام الاصحاب على تصريح به نعم قال الشهيد ره في الدروس بعد ذكر شرائط الذمة وفي زمن
الفقيه يجب اقرارهم على ما اقرهم عليه ولو الشوكة من المسلمين كغيرهم فعلى هذا فان فعلوا ما يوجب الخروج عن الذمة فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم نعم اذا صدر
منهم مثل سب النبي ص ونحوه فيجوز للمسلمين القتل بل الحكم كذلك في المسلم ايضا والحاصل ان كونهم تحت حكم المسلم الجائر وصدق دهم على مقتضا رضا في
الامان لهم فلا يجوز التعرض لهم واما لو كانوا في دار الحرب اعني لم يكونوا تحت حكم الاسلام وان لم يقيموا الحرب معهم فيجوز الاسترقاق منهم فيحل اموالهم وان
اخذ على سبيل السرقة والغيلة بل يحل للشيعة اذا اخذ على سبيل الغنيمة بالقتال وان لم يكن باذن الامام وكذا الكلام في كل المشركين بل يجوز شراء بعضهم
من بعضهم وانكان ولادهم وذراريهم فمثل اهل العبيد من المشركين اذا كان سلطانهم مسلما وكانوا تحت حكمه فالظاهر عدم جواز استرقاقهم وعدم حلية اموالهم
ويستفاد ذلك من الاخبار ويدل على كلا الحكمين يعني جواز استرقاق ما اخرج من بلاد الشرك والحرب ان كان بالسرقة او بالقتال من دون اذن الامام وعدم جواز
ما كان تحت صاحب الشوكة من المسلمين الاخبار مثل صحيحة رفاعة قال قلت لابي الحسن موسى ع ان القوم يغيرون على الصقالبة والنوبة فيسرقون اولادهم من الجواري
والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون الى البغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم مسروقون انما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم
قال لا باس بشرائهم انما اخرجوا من دار الشرك الى دار الاسلام وصحيحة البزنطي عن محمد بن عبد الله قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن قوم خرجوا وقتلوا اناسا من المسلمين
وهدموا المساجد وان المتولي هرون بعث اليهم فاخذوا وقتلوا وسبوا النساء والصبيان هل يستقيم شراء شيء منهن ويطأهن ام لا قال لا باس بشراء متاعهم
وسبيهن وحسنة زكريا بن آدم قال سألته عن سبي الديلم ويسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا باس
بشرائهم وموثقة عبد الله بن بكير عن عبد الله بن اللحام قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها ام ولد قال لا باس عنه
ايضا قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته يتخذها قال لا باس وفي معناها غيرها من الاخبار قال في الكفاية بعد نقل اكثر هذه
الاخبار الذي يظهر من هذه الاخبار ان التملك يحصل بسبي الحربي ومن في معناه بالمقاتلة او السرقة واخراجه من بلادهم التي لم يجر احكام الاسلام واما اذا كان الحربي
في بلاد يجري فيها احكام الاسلام مستامنا اي من غير قتال بل مطيعا لحكام الاسلام وانكان جاريا في الخراج والمقاسمة وما يشبههما واخذا منهم الحكام بل الت
دافعين عنهم اذى الغير كبير من بلاد الهند في زماننا هذا فدفع ابنته مثلا اما ببيع او غيره الى احد من المسلمين فلا يسوغ اتخاذها مع بلادهم اولا والحاصل ان الا
عدم التملك واستحقاق هذه السلطنة الخاصة ولم يظهر من الاخبار وان كلام الاصحاب ان كونهم حربيين كان في استملاكهم واستملاك اموالهم ذاهب عن
روايتي ابن اللحام بعد استضعاف السند بان الظاهر ان المراد ما اذا اخرجها من بلاد الشرك الى بلاد الاسلام فلا يدل على ما يفهم من صحيحة رفاعة ويمكن تقوية
الجواز بظاهر الروايتين وتقويتهما بناء على ان ابن بكير ممن اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وظاهرهما العموم بالنسبة الى محل البحث واعتضادهما بعموم ما
يدل على حل البيع وغيره من العقود وعموم ما دل على ترتب الاثار على العقود خرج ما خرج منه بالدليل فيبقى الباقي تحت العموم انتهى كلام الكفاية اقول وصحيحة رفاعة
وما في معناها في معنى الخاص ولا يعارض بها العموم والامر في اهل الذمة ظاهر ويظهر مما ذكرنا الكلام في عدم جواز قتلهم ايضا بل بطريق اولى نعم الاشكال في
جواز قتل الحربي غير المعاهد اصلا وانكان بمثل العهد والامان المذكورين وبما يظهر من الشهيد في اللمعة عدم الاثم فيه فلو وجد مسلم كافرا في بلاد الشرك فيلزمه
يجوز قتله مط وبلا وجه وبدون دعوة الى الاسلام وكذا لو دخل دار الاسلام بدون امان واذن من المسلمين وحاكمهم وكلام شارحه مضطرب قال في اللمعة في كتاب
القصاص ومنها التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر ولكن يعزر بقتل الذمي والمعاهد ويغرم دية الذمي وقال الشارح ره ويستفاد من ذلك جواز قتل
الحربي بغير اذن الامام ع وان توقف جواز جهاده عليه يفرق بين قتله وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظايف الامام وهذا يتم في اهل الكتاب لان جهادهم
يترتب عليه احكام غير القتل يتوقف على الحاكم لكن قد يترتب على القتل احكام اخر مثل الحكام ما يغنم منهم ونحوه وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظايف
الامام وهذا يتم في اهل الكتاب كانه اراد على الفرق بين قتله وقتاله جهادا على الاطلاق والمراد به اثبات القتال الجهادي بدون اذن الامام في غير الكتابي والمسألة
هو كون الجهاد من وظايف الامام فالمراد ان اشتراطها القتال الجهادي انما يسلم في اهل الكتاب وذلك لان في جهادهم امورا يتوقف على الصدور عن راي الامام مثل
عقد الذمة وتعيين الجزية ونحو ذلك فالقتل الحاصل بالجهاد الذي هو موقوف على الامام لا يجوز بدون اذن الامام بخلاف غير اهل الكتاب فجهادهم
لا يتوقف على شيء لا يمكن الصدور فيه الا عن راي الامام لان المقصود منه اما الاسلام او القتل ولا موقوفان على راي الامام وفيه اولا ان توقف اصل الجهاد
على اذن الامام من جهة بعض الامور التي قد يقع فيه لا يثبت توقف ما لا يتوقف على اذنه بعد اختياره عصيانا مثل القتل اذا امتنع الكتابي عن الاسلام و
الذمة معا وثانيا ان الجهاد مع غير اهل الكتاب ايضا قد يحتاج الى عقد المهادنة والدمام الذي يتوقف على الامام فلا فرق بينهما وكذلك احكام الغنيمة كما اشار
اليه الشارح اخيرا والحاصل ان القتل الحاصل بالجهاد ان كان جائزا بدون اذن الامام فيجوز فيهما معا وان لم يجز لم يجز فيهما معا ولا وجه للفرق ويبقى الكلام

الجواز القتل في غير صورة الاجاعة ولم يظهر من كلام الشارح حاصل وجه عموم مثل قوله فاقتلوهم حرج اشتراط اذن الامام في صورة الجهاد وبقي

الباقي وهو مشكل لان المتبادر من الايات الواردة في القتل هو الجهاد وهو مشروط باذن الامام وبالجملة الحكم بجواز قتل مطلق الكافر في غير صورة الجهاد الواردة

من الشرع مشكل ويؤيده منعهم عن قتل الاسير الذي يعجز عن المشي الا ان يكون الامام ...

...

دراينكه

۹۷ دراينكه ... مطلقا كافى است يا بايد علم بهم رسد كه شخص با نجام ...

شد ... معلوم شود ...

چنانكه ظاهر است ...

...

مناكد

کتاب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر

کتاب الامر بالمعروف
من مجلد الثانی

فساد در ترک اجرای حدود دارد موقوف بادن امام کرده اند و حدیثی که در شان نزول آیه قوا انفسکم و اهلیکم وارد شده هم دلالت دارد بر اینکه پیش از امر و نهی لازم است
و حدیث یحیی طویل هم دلالت دارد و بهر حال اظهر قول مشهور است **کتاب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر** **سؤال** هرگاه شخص قابلیت امر بمعروف
و نهی از منکر دارد و در مرتبه علم مستغنی است لکن خوف دارد که هرگاه متصدی مرجعیت مردم شود مبتلا شود باموری که منشا نقص در نفس خود شود
بسبب سوء خلق یا عجب یا تکبر یا سخن زشت گفتن یا تقصیر در مکملات عبادات و کسی دیگر هم نیست که وجوب کفائی بان عمل اید یا متوجه تکمیل نفس خود شود
و مجتنب شود از اموریکه باعث مکملات و ترقیات نفس است یا متوجه امور لازمه عباد در دین و دنیا شود **جواب** البته در اینصورت باید متوجه امر
بمعروف و نهی از منکر و قضای حوایج عباد حسب المقدور شود و بقدر طاقت مجاهده کند با نفس و مجادله کند هرگاه ناخوشی و سوء خلق و امثال
ان از او سر زند لیکن ان امور عظیمه مکفر این خواهد شد که هست در متوجه شدن محافظت نفوس کثیره از قتل و فسا میشود و محافظه اعراض و اموال عباد از
تلف ان هان احتمال فیض و ثواب از برای نفس خود بتنهائی و فرق بینهما ابعد المشرقین است **سؤال** ایا ظرف شراب که بروغن و پیه تربیت داده باشند قابل تطهیر است
یا نه و بر تقدیر قبول تطهیر هرگاه در بلدیکه شرب خمر شایع شود و چاره از برای برطرف نمودن خمها شراب نباشد در اینصورت هرگاه خمهای شراب را
بشکند یا امر بشکستن نماید ضامن است مثل یا قیمت از برای بنکه هرگاه قابل تطهیر نباشد از مالیت نرفته ظرف جو و گندم و غیره میتوان نمود یا نه
و هرگاه منظور این باشد که انخمها شکسته نشود تا انحال مالک انها شراب بیاید انها خواهد گذاشت از آن بمعصیت نخواهد کرد یا عذر دفع ضمانت
مینماید یا نه **جواب** ظاهر اینست که قابل تطهیر باشد بر فرض عدم قبول تطهیر از باب الات لهوی که بان منتفع نتوانشد بوجه محللی نیست چنانکه خود
فرض کردی باینکه اتلاف ان جایز باشد و اما فرض انحصار طریق نهی از منکر در ان بسیار بعید است و اگر بعد از شکستن هم خواهند ساخت و بر فرض اینکه منحصر
باشد بسبب عجز از ساختن خم نو و بابقای ان بر حال معصیت خواهد شد در اینوقت تعارض واقع میشود ما بین اتلاف مال محترم حرام و نهی از منکر واجب
و بر فرض انحصار طریق نهی از منکر در این شاید توان شکست بجهت ترجیح نهی از منکر چون انکه بسیاری از علما تجویز قتل هم کرده اند بجهت جرح و اتلاف مال
و لکن کسی که ان بدا در چنین کسی را باید حجر کند و او را منع کند از تصرف در اموال خصوصا در وقتیکه در معرض سفه تعمیم بدهیم که اینگونه فساق از سفها
شمرده شوند و الا پس باید بگوئیم که هرگاه دانیم که شخص تا پول دارد فساد بازی میکند باید پول او را تلف کرد تا فساد نکند بلکه باید او را منع و حجر کرد از تصرف
در مال و بقدر مؤنه او ما بتو ما با و داد **سؤال** هرگاه کسی را استعداد و قوه ترجیح مسائل باشد لکن تا بحال فعلیت معرفت بمسائل حاصل نشده الا قلیلی اما
باید منقطع از خلق بشود با وجود احتیاج خلق باو و متوجه تحصیل مسائل شود یا متصدی مرجعیت و دفع حوایج مردم شود و والد او هم راضی نیست بانقطاع و او
امر بتصدی شک میکند تکلیف و چه چیز است **جواب** البته چنین کسی متصدی مرجعیت عامه نشود که مهلک دین و دنیای اوست بلی در بلدیکه میدانند
بالفعل یا بتواند باشتغال انجام بهاو در متوجه شود و لکن خود را بدست مردم ندهد که وقت خاصی را قرار بدهد که مردم بگوید مطلبی که دارند باو برسانند که
واند بگوید و اگر نه بگوید نمیدانم خلاصه الانسان علی نفسه بصیره و لو القی معاذیره که چنین کسی خود را علم نصب نکند برای هوی و مرض صحبت
و معاشرت متعارفه بین الناس مرغ و بنا بستنچون برانشود طعمه هر کرکس در ان شود **سؤال** امر بمعروف بر بد واجبست بجمیع مراتب یا نه بلکه تفصیل
میان شخص بقول بر فوق و ملایمت بین واجب باشد و محتاج بودن بدشنی و تندی بین واجب باشد **جواب** ظاهر تفصیل است جمعا بین الادله **سؤال**
رضای والدین در تحصیل علم شرط هست یا نه و هرگاه تحصیل علم موقوف بعزلت یا مسافرت باشد و والدین منع نمایند مخالفت میتوان نمود یا نه **جواب** در تحصیل علم
واجب رضای ایشان شرط نیست هرچند موقوف بمسافرت باشد بلی هرگاه ممکن باشد تحصیل در حضور ایشان مسافرت بدون رضای ایشان جایز نیست
بلی مادامیکه کراهت ایشان معلوم نیست استیذان واجب نباشد اگرچه مستحب باشد و بهر حال در غیر واجبات مخالفت رضای ایشان نکند مگر اینکه مستلزم حرج و ضرر
باشد مثل اینکه معیشت او موقوف بتجارت باشد یا محتاج باشد بتزویج و او را منع کنند خلاصه اصل را باید این قرار داد که در مخالفت والدین حرام است
مگر در صورتیکه معارض اقوی باشد بلکه ظاهر اینست که در نفل مستحبات هم رضای ایشان شرط نباشد خصوصا محض از برای تشهی باشد در مثل نهی از صوم
جمعه در شبهای تار و سرما یا استعاذ بادات با خوف تلف و مختص مراعات رضای ایشان باید کرد **سؤال** هرگاه شخصی از والد خود طلبی داشته باشد
و مدیون باشد و واجبست که طلب خود را از والد خود مطالبه نماید که دین خود بدهد یا نه و اگر والد ظاهرا منکر شود و بدون کدورت طلب ندهد یا والد اعا
باید نماید یا بجهت اداء دین مطالبه نماید **جواب** ظاهر اینست که این از جمله اعذار باشد که والد معذور است لکن حسب المقدور و الامکان نوعی کند که
رنجش حاصل نشود و دیگر از او وادار که بنوع خوشی استیفا کند هرگاه متمکن باشد از ادای دین بوجهی دیگر با ایشان مماشات کند **کتاب التجارة**

کتاب التجارة
من مجلد الرابع

سؤال چه میفرمایند در خصوص وجهی که قطعه ملکی داشته و زوج خود را وکیل نموده در فروختن ملک مزبور و زوجه مسطوره از قیمه املاک بلد
نداشته و زوج او هم نامعتبر نموده و ملک را بقیمت وقت نفروخته و زوجه متوفی و ورثه او عالم بمراتب مرقومه شده که غبن فاحش داشته و بثبوت هم میرسانند
که در وقت فروختن مغبون بوده اند ایا میرسد ورثه او را که انتزاع ملک را از ید مشتری نمایند و منافع این سنوات که گذشته را هم ادعا میتوانند نمود یا نه
جواب امثال این مسائل محتاج است بمرافعه حاکم شرع و چون حاکم شرع باید مجتهد باشد پس حاکم خود هم مسئله خواهد دانست بر فرضی که مراتب مرقومه
ثابت داشته باشد در نزد حاکم شرع بثبوت شرعی برسد بلی ورثه دعوی غبن میتوانند کرد انوقت اگر مدعی علیه سخنی داشته باشد باز محتاج خواهد بود بمرافعه
مثلا اگر بگوید که مالک علم بقیمت داشت و راضی شد بکمتر از ان یا بگوید که در انوقت بیش از این نمیارزید اینها را باید حاکم ببینه و شهود و یا قسم معلوم کند
و هم چنین هرگاه بگوید بلی قیمت ان بیش از این بود اما وکیل غبن را صلح کرده و هم چنین هرگاه ورثه مدعی علیه را گویند که مورث من وکیل در بیع کرده نه
اما در صلح وکیل نکرده بود و مدعی باید وکالت در صلح را هم اثبات کند اینهم دعوی علیحده است که باید مدعی صلح را اثبات کند یا مالک غبن را صلح کرده خلاصه اینکه
مسئله بدون مرافعه حاکم طی نمی شود و دعوی اجرة المثل در صورت مرقومه ظاهرا صورتی ندارد والله اعلم **سؤال** طلای مخلوط بمس یا غیر ان جایز است
فروختن با شرح مخلوط با علم طرفین بغش و خلط **جواب** بلی جایز است خواه مساوی و خواه بازیادتی و در صورت زیادتی خلط در مقابل طلای افتد و ثمن این می
شود و طلا در مقابل خلیط والله العالم **سؤال** ایا پولهائیکه مخلوط بمس است و مقدار مس ان معلوم نیست جایز است معامله بانها یا نه **جواب** بلی هرگاه

طرفین

کتاب التجارة

طرفین علم بغش و خلط دارند و رواج باشد در معامله جایز است هر چند مقدار غش معلوم نباشد هرگاه معلوم نباشد که در معامله رواج است یا نه یعنی اینکه
زر مغشوش زر نوعی باشد که غش ان بیشتر نباشد لیکن در میان مردمان مشتبه باشد بان زر سابق در معامله و رواج ان بسبب جهالت حال ان باشد اشکال
است **سؤال** بیع موزون مثل طلا یا گوشواره طلا بدون وزن صحیح است یا نه **جواب** بیع موزون بدون وزن صحیح نیست هر چند رجوع بمال خود میکنند
سؤال هرگاه ملکی فیمابین زید و عمرو مشاعا مشترک بوده زید غایب عمرو قدری از ملک مزبور را از بابت صد خود فروخته و باغچه و عمارتیکه فیمابین
ایشان نیز مشاعا مشترک بوده بمشتری بدل داده که هرگاه کاشفی در معامله بهم رسد مشتری رجوع ببدل نماید **جواب** فروختن مال مشاع بنفس الحصه
ضرر ندارد و در تقسیم و تصرف در ان از جانب غایب باید از حاکم شرع یعنی مجتهد جامع الشرایط ماذون باشد و اصل بیع صحیح است اما انچه بدل داده پس
اگر اشکال در سؤال از راه اشتراک با غایب است پس این بدل بمعنی است و اگر از راه این است که مراد اصل بیع مستحق غیر باید بر اظهر است که در بدل دادن ان مشاع
صحیح است و مجرد تخلیه ید را در امور منقوله بجهت صحت رهن کافی است **سؤال** هرگاه شخصی مبلغ پنج تومان وجه را مع یکمن برنج مثلا یا مع یکقوطی گوشه از شخصی گرفته
است بعنوان قرض الحسنه که بعد از انقضای شش ماه مبلغ شش تومان وجه بهم سازی مقرض نماید که از جهت قرار داد و با مدت اجل را مع یکمن برنج یا یکقوطی که مبلغ
باداء مبلغ یکتومان انداخته است ایا این صحیح است یا نه و همچنین هرگاه شخصی قدر معینی از وجه را از شخص دیگر بگیرد و قرار بدهد و در منافع قرار بدهد
باین نحو که منافع را با مقرض مصالحه کند **جواب** هرگاه شخصی بکسی پنج تومان قرض الحسنه بدهد اجلی و مدتی از برای ان شرط کند خلافی و اشکالی در جواز
ان نیست بلی خلاف در لزوم اینست و شبهه در باد را بیجا راه ندارد بلی در بیع مثلین با تساوی شرط مدت کردن ضرر دارد چون اجل را قسطی از ثمن باشد
و ظاهرا در اینهم خلافی نیست الا انچه نسبت بشیخ داده اند در خلاف و در ان هم تامل است اما گرفتن یکمن برنج یا یکقوطی که باش که در ازای ان یکتومان بدهد
پس اگر قرض را داده است بشرط این معامله محاباتیه پس این حرامست و قرض و معامله هر دو حرامست و هرگاه شرط نکرده باشد بلکه قرض را علیحده داده
و این معامله را علیحده داده و این معامله را علیحده کرده و قصد و معامله واقعیه کرده باشند ظاهرا جایز است هر چند داعی بر معامله در نفس الامر جلب نفع
باشد لکن باید بداند که منظور استخلاص از عقاب قرار دادن حرام است یا ارتکاب بیع صحیح و لکن حیل دیگر هست از برای استخلاص از ربا بهتر از این از جمله انها
معامله محاباتیه بشرط قرض است که عکس صورت مسئله است و از جمله انها این است که پنج تومان پول طلا یا نقره بدهد بشش تومان پول نقره یا بعکس
این ظاهر اینست که قبض مجلس در صلح شرط نیست و مخصوص بیع است و سؤال در مصالحه را نفهمید اگر مراد نظیر همان سؤال اولست جواب همانست که گفتیم
شرط کند در عوض که پنج تومان را قرض بدهد یکمن برنج را هم صلح کند بیکتومان جایز نیست و اگر شرط نکند جایز است بتفصیلی که گفتیم **سؤال** ایا جایز
است کسی گندم سرخ بکسی بدهد قرض و شرط کند گندم سفید عوض بدهد یا گندم ابی بدهد گندم دیمی بگیرد **جواب** اظهر و اشهر خصوصا بین متاخرین
عدم جواز است در هر صورتیکه شرط زیادتی وصف بشود و اخبار بسیار هم دلالت بر این دارد و اما هرگاه بدون شرط بهتر را بدهد در عوض بودن ترضا
ندارد و جمعی قائل بجواز شرط زیادتی در وصف شده اند و دلیل ایشان تمام نیست **سؤال** هرگاه شخصی سلف فروخته در وقت حلول اجل جنسی که سلف
فروخته ندارد همان قدر وجه را که از مشتری گرفته باید باو بدهد یا بقیمت حال قیمت را بدهد هرگاه صیغه بیع سلف جاری نشود منعقد میشود یا نه
جواب هرگاه بایع قدرت [illegible] بدهد اگر مقدور نشود اظهر و اشهر میان علما اینست که مشتری
اختیار دارد میخواهد معامله را فسخ کند همان تنخواهی که داده پس بگیرد میخواهد صبر کند تا بایع جنس را بهم رساند و در بیع سلف و غیر سلف مشهور علما صیغه
را شرط میدانند خواه بعربی و خواه بفارسی و دور نیست که مجرد داد و ستد کافی باشد هرگاه بفارسی خواهد بگوید باید که مشتری
بگوید که سلف دادم بتو فلان نقد پول را در فلان نقد غله در مدت فلان و بایع بگوید که قبول کردم و میتواند شد که ایجاب را بایع بگوید بانطریق بگوید بتو
فروختم فلان نقد غله را بفلان نقد پول در مدت فلان و مشتری بگوید که قبول کردم و احوط اینست که صیغه را ترک نکنند والله العالم **سؤال** هرگاه ده من
جو را حال بدهند که ده من گندم یکماه دیگر یا دو ماه دیگر بگیرند چه صورت دارد **جواب** تعیین مدت خوب نیست هرگاه بعنوان سابقه باشد **سؤال** منافع
بیع شرطی را در ایام خیار بالاجاره یا بالمصالحه منتقل میتوان ساخت بدون انکه شرط اسقاط خیار بشود در تمام مدت یا نه و اگر مثلا ایا این شرط انتقال بالاجاره
بالمصالحه صحیح است و بدون این شرط نه و این شرط با اصل بیع شرط منافی و مخل و مفسد نیست **جواب** هرگاه در بیع شرط خیار چنان قرار داده باشد که زمان خیار
منفصل باشد از عقد مثل انکه بگوید این زمین را بتو فروختم بیکتومان و شرط کردم با تو که بعد از انقضای یکسال هرگاه در مدت ثمن را دادم در ظرف پنج روز تو
تو را هم مسلط باشم بر فسخ بیع و شرط کردم با تو که اختیار بعد از انقضای این مدت در ظرف این پنج روز از برای من باشد و مشتری قبول کند پس اظهر جواز ان
و اشکالی ظاهرا در جواز اجاره دادن بیع در ظرف یکسال و مصالحه منافع ان در اینصورت نیست و این شرط هم منافاتی با بیع ندارد و مخل و مفسد نیست
و اما هرگاه زمان خیار متصل بزمان عقد باشد مثل اینکه بگوید فروختم این زمین را بیکتومان و شرط کردم با تو که از حال الی انقضای یکسال تمام خیار از برای من
باشد که هر وقت در ظرف این سال رد مثل ثمن بتو نمایم مسلط باشم بر فسخ بیع پس در اینجا در صحت اجاره بلکه مصالحه اشکالی هست و چنانکه صحت این بر حقیر
ظاهر نیست بطلان ان نیز معلوم نیست بلکه صحت ان خالی از قوت نیست ما تفصیل هیچ اهد که وقت اقتضای بیان ان را بکنند لهذا در اینصورت الحال
توقف دارم **سؤال** شخصی را که ابواب کرده باشند و الجاء مال خود را در معرض بیع در اورد میتوان مال او را خرید یا نه **جواب** بلی بشرط انکه در خصوص بیع
اجمال مجبور نباشد والله العالم **سؤال** ملکی را که بیع شرطی نموده اند حاصل ان تعلق بمشتری دارد یا بایع هر چند که بایع فسخ نموده باشد بعد از انقضا
جواب هرچه در ایام خیار از زمین حاصل شود مال مشتری است **سؤال** هرگاه جنسی را میفروشد بمشتری و میگوید نقدا یکعباسی و نسیه با مدت شش ماه
مثلا بسی صد دینار ایا این جایز است و صحیح است یا باطل است **جواب** در این مسئله خلاف است و اکثر علما بر بطلان این معامله اند و از جمله ایشانست شیخ در مبسوط
و اقوی و اظهر در نزد حقیر هم اینست و جمعی بر جواز و صحت اند و لکن میگویند انچه بر مشتری لازم است اقل ثمنین است در انقضای اجل و این مذهب شیخ است در نهایه
و یحیی بن سعید در نزهة الالفاظ و بعضی متاخرین نسبت ان را بمفید و سید مرتضی هم نیز داده اند و کلام مفید صریح در حرمت است لکن گفته است که هرگاه چنین کاری را
بکند بر او لازم میشود ثمن ادنی در منتهای اجل و عبارات سید در مسائل ناصریه دلالت بر کراهت دارد و لکن دور نیست که او نیز حرمت را خواسته باشد بجهت

انکه

انکه در کلام او و امثال او استعمال می شود کراهت و حرمت و اماد لالة کلام او بر صحت پس از واضح نیست عبارت او اینست که بعد از انکه عبارت ناصر را نقل میکند که کفته است من باع باکثر سعر یومه مؤجلا فقد ارنی فرموده است هذا غیر صحیح و ما المنع بین الفقها خلاف فی جواز ذلک و انما المکروه ان یبیع الشی بثمن بقلیل لکان لثمن نقدا و باکثر منه نسیئة بلکه این عبارت ادل در حرمت است بلکه دور نیست که دعوی ظهور در بطلان کنیم بملاحظه مقابله با بیع ربوا و این بنا بر اینست که بیع ربا را باطل دانیم چنانکه مشهور علما بلکه اجماعی است چنانکه اخوند ملا احمد ره در احکام ایات نقل کرده و چنانچه نیست که ابو حنیفه کفته که همان زیادتی اسقاط می شود و در باقی صحیح است و بنا بر جواز اینست که بکوئیم که تراضی باقل ثمنین واقع شده در اول پس هر کاه قیمت زیادت را بدهد بعد از انقضا مدت ربا می شود بجهة انکه طلب و زیاده داده از برابر ان مال و لکن از شهید در دروس ظاهر می شود که صحیح است این معامله و اینکه نهی از این معامله وارد شده بسبب حصول ربوا است و لکن کفته است که نهی دلالت بر فساد نمیکند و قول رابعی هم در مسئله هست که قول ابن براج است و ان اینست که بیع باطل است و لکن هر کاه متبایعین مضی ان بکنند در مبایعه خود اداء برای بایع اقل ثمنین خواهد بود در انقضای اجل بلکه ظاهر عبارت شیخ همین است و ابن فهد مهذب این قول را نسبت بهر دو داده است و دلیل ما و مسئله اصل عدم صحت است و منع انصراف عمومات باین نوع از بیع و عدم حلیت مال مسلم مکر از طیب نفس و اینکه تراضی واقع نشده است بلکه قصد بیع هم نشده است و عقود تابع قصود است و قصد بیع باین نهج خاص هم نشده که اقل ثمنین در ابعد اجلین باشد و بیع مثل نکاح نیست که بدون ذکر مهر صحیح باشد و در اینجا فی الحقیقة ثمن مذکور نیست یا اکر هست مذکور است بجهولیت و جهالت ثمن مبطل است و توضیح انکه ینعقد معنی اینست که این متاع را فروختم بتو بیک قیمتی غیر معین بالذات و شرط کردم با تو که اکر نقد بهاء وی این قیمت غیر معین بنقد باشد و اکر تا فلان مدت تاخیر کنی انقد باشد باد و معنی این است که بنقد میفروشم اکر بنقد بدهی و بنسیه فلان مدت میفروشم اکر بنقد بدهی و این نیز باطل است بجهة انکه تعلیق در انشاء عقد است و ان مبطل عقد است خبرها پس حکم بصحت ان مخالف عقل و نقل است و علاوه بر همه اینها از رسول خدا صلعم روایت شده از طریق خاصه و عامه لا یحل صفقتان فی وصف چنانکه ابن جنید نقل کرده و بهمین معنی تفسیر کرده و هم چنین موثقه عمار عن ابی عبد الله ع قال بعث رسول الله ص رجلا من اصحابه والیا فقال له انی بعثتک الی اهل الله یعنی اهل مکه فانههم عن بیع ما لم یقبض و عن شرطین فی بیع و عن ربح ما لم یضمن و روایت سلیمان بن صالح عن ابی عبد الله ع قال نهی رسول الله ص عن سلف و بیع و عن بیعین فی بیع و عن بیع ما لیس عندک و عن ربح ما لم یضمن و اصحاب تفسیر کرده اند موثقه را باینچه تفسیر کرده اند باو و روایت سلیمان بن صالح را و تفسیر اینها باین معنی هست که نزاع در او است استدلال کرده اند قائلین بجواز و صحت بروایت سکونی عن ابی جعفر عن ابیه عن ابائه عن علی علیهم السلام ان علیا ع قضی فی رجل باع بیعا و اشترط شرطین بالنقد کذا و بالنسیئة کذا فاخذ المتاع علی ذلک الشرط فقال هو باقل الثمنین و ابعد الاجلین یقول لیس له الا اقل النقدین الی الاجل الذی اجله نسیئة و حسنه محمد بن قیس عن ابی جعفر ع قال قال امیر المؤمنین ع من باع سلعة فقال ان ثمنها کذا و کذا یدا بید و کذا و کذا نظرة فخذها بای ثمن شئت و جعل صفقتها واحدة فلیس له الا اقلها و ان کانت نظرة اینحدیث در تهذیب و کافی و فقیه روایت شده و در کافی بعد از ان مذکور است که قال من ساوم بثمنین احدهما عاجلا و الاخر نظرة فلیسم احدهما قبل الصفقة و حسنه دیکر محمد بن قیس عن ابی جعفر ع قال قضی امیر المؤمنین ع فی رجل امره نفر لیبتاع لهم بعیرا بنقد و یزیدونه فوق ذلک نظرة فابتاع لهم بعیرا و معه بعضهم فمنعه ان یاخذ منهم فوق ورقه نظرة و جواب از این روایات بعد از تضعیف اولی و اغماض از بعضی اشکالات که در سند دو تای دیکر هست هر چند اظهر عدم اشکال است بجهة انکه ظاهر اینست که محمد بن قیس خصوصا هر کاه عاصم بن حمید از او روایت کند و او از حضرت باقر خصوص قضایای امیر المؤمنین ع و همان بجلی ثقه است و ابراهیم بن هاشم ممدوح است بمدحی که کمتر از توثیق نیست و لکن مضمون روایات مخالف قواعد و عمومات ادله عقلیه و نقلیه است چنانکه کفتیم و نمیتوان عمومات و قواعد را بان تخصیص داد با وجود بکه اخبار انطرف هم موجود است و بعضی از اینها موثقه و موثق حجت است و اکر نباشد هم ضعف ان منجبر بعمل اصحاب و موافق کتاب است بجهة انکه ظاهر اینست که این کل مال است بباطل و تجارت ناشی از تراضی طرفین نیست بلکه موافق عقل و نقل غیره و حسنه دوم محمد بن قیس نیز دلالت واضح بر مطلب ظاهر اینست که مراد این باشد که هر کاه جمعی بکویند بشخصی که تو شتری از برای ما بخر بنقد و ما در عوض ان نقد تو در مهلت فلان بتو بیشتر میدهیم و جناب امیر المؤمنین ع منع فرموده ان شخص را از کرفتن زیادتی بجهة انکه محض ربا است و اکر چنین نباشد حمل حدیث بر معنی مقصود محتاج بتکلفات بسیار و تقدیر بر وجه فسخ مرجع ضمیر منصوب در معه و ضمیر در انصوب مذکور نیست و اجماع ان بصاحب شتری که ایشان داده و میدهد در کلام نیست بلکه بعید است و امادلیل معتد امثال و کره قائل بحرمت اند و لکن هر کاه بکند صحیح است و رجوع باقل ثمنین می شود در ابعد اجلین پس ممکن است که از اخر حسنه محمد بن قیس باشد که در کافی مذکور است که امر شده است بتسمیه ثمن و تعیین ان و امر از برای وجوب است پس ترک ان حرام است لکن حرمت افاده بطلان نمیکند و از اینجا دلیل ابن براج نیز ظاهر میشود بنا بر انکه حمل بر اداء دلیل بطلان دانند و تو میدانی که همه اینها تکلف و بدانکه در کلام بعضی از فقها ذکر شده است با اینمسئله مسئله دیکر و ان اینست که بفروشد متاعی را باقل قیمتین در مدتی و باکثر قیمتین در مدت زیادتر و حکم او را هم مثل این قرار داده اند و این هیچ کلام مفید نیست و شاید نکته اینها بفهم علتی باشد در روایات و القا فارق و اما لفظ ابعد الاجلین در روایت سکونی پس از محمول بر تغلیب است و بر حال اطلاق شده است لفظ اجل تغلیبا مثل شمسین و قمرین چنانکه در خود روایت نیز توضیح ان شده است و بهر حال اظهر در این نیز بطلان است چنانکه مذهب اکثر اصحاب است بلکه بطریق اولی و الله اعلم بالصواب

سؤال اکر در بیع فضول خیار فسخ مخصوص هر دو باشد بامشتری را هم سهیم داشت

جواب مشتری را خیار نمیباشد بلکه از جانب او بیع لازم است

سؤال معامله که با هم معاوضه شده باشد لازم است یا جایز هر کاه بر سم و اسم هبه معوضه باشد لازم است و اکر نه از باشد نه ده کرین عقود لازمه پس در لزوم ان اشکالی هست و احتمال لزوم ان بر جهت معلوم تسمی

سؤال اکر زمین و خانه که مال شاه می باشد و بر سبیل حواله میکنند بقدر ریالی و در کره میکنند از الحال حلال است یا نه

جواب خراج اراضی خراجیه مال خدا عامه مسلمانان است مثل طلبه علوم و ائمه صلوة و مؤذنین و پل و حمام و مسجد لکن باذن امام عادل است و دور نیست که اکر مجتهد جامع الشرایط اذن بدهد عامه مسلمانان مثل طلبه علوم و ائمه صلوة توانند کرفت

سؤال در بیع شرط چون بایع مسلط بر فسخ است هر کاه از ده تومان یکتومان مثلا بدهد قبل از انقضاء مدت بیع فسخ میشود یا اینکه موقوفست بدادن تمام

جواب هر کاه شرط دادن ثمن شده تمام را باید بدهد و فسخ نیست مکر اینکه شرط کرده باشد که اکر کمتر هم بدهد مسلط باشد بر فسخ بیع بعض بالنسبة و الله العالم

سؤال اکر کسی کرفتن بجهة تعزیر ان در

سر تو زحلال است یا حرام جواب امر بمعروف از برای تلاوت قران بجهة موقوف علیه مشهور جواز است سؤال هر کاه زید زمین جو وه و الد خود را بپول و الد ملکی بجهة خود کرفته و الد متوفی شده اباو ورثه بقدر سهم خود مستحق تنخواه میباشد یا مستحق ملک جواب در صورت سؤال ورثه بقدر سهم خود مستحق تنخواه اند نه ملک مکر انکه اجازه کنند بیع را پس شریک می شوند بقدر حصه سؤال معامله اطفال که در بازار میکنند چه صورت دارد جواب ظاهر حلال است و مباح است اشیائی در ان هر کاه ممیز باشند هر چند محتمل باشد که اعمال ان خود معتبر باشد نظر بعمل مسلمین در اعصار و امصار و لکن اولی بلکه عادت جاری نشده بمعامله اطفال در ان تمام اینست که این بیع نباشد باین معنی که جمیع احکام بر ان مترتب شود بلکه همان محض تراضی است مکر در جائیکه اعتماد بر اذن ولی باشد و طفل بمنزله الت باشد مثل انکه در حضور و باطلاع ولی بکند که در اینجا احکام بیع بر او جاری شده سؤال خیار غبن در همه عقود هست حتی در هبه و اجاره و صلح یا منحصر در بیع و ایا شرط سقوط خیار غبن و غیره در ضمن عقد باعث سقوط می شود یا نه مثلا هر کاه زید ملکی بعمرو که از اهل خبره بوده فروخته و قبل از مبایعه چنانچه که مبایعه منظور بوده عنقریب است بکر و خالد را اورده که باین قیمت بخرند انهام کفته اند که باین قیمت بخر بعد در عین مبایعه در ضمن عقد شرط اسقاط جمیع دعاوی و خیارات خصوصا دعوی غبن از جانب عمرو مشتری بوده و بعد از مبایعه غبن فاحش بظهور رسیده باد در صورت مزبوره مشتری را خیار غبن باقی است یا شرط مزبور لازم است یا اصل عقد فاسد است چنانکه قول صاحب دروس است که شرط فاسد در ضمن عقد منشأ فساد عقد می شود یا همان شرط فاسد است جواب بلی غبن در سایر عقود که ان معاملات محضه است جاری می شود چنانکه جمعی از علما تصریح بان کرده اند که از جمله انها مقداد است که در تنقیح تصریح بان کرده اند و عمده دلیل خیار غبن که نفی ضرر و عسر و حرج است در همه عقود مذکوره جاری است مادر مطلق هبه غبن نمی باشد مکر هبه معوضه بهر حال نسبت ما بین ادله لزوم عقود و اخبار ضرر و عسر و حرج عموم من وجه است لکن اعتضاد بعقل و عمل و اصل و کتاب و سنت مرجح نفی ضرر است بلکه بعد تامل تام اکثر اخبار ضرر در قوت خاص مطلق است علاوه منصوصه و انها هم مطرد است اما سؤال از اشتراط سقوط خیار در ضمن عقد پس اظهر اینست که منشأ سقوط نبود با اشکال و خیار و بیان و توضیح این مطلب این است که اصل در بیع لزوم است لکن خیار غبن از جانب شارع مقدس از برای دفع ضرر است بالغ عاقل رشید که معامله کرد و معنی غبن و خیار غبن را فهمید و دانسته شرط اسقاط ان را در ضمن عقد کرد ظاهر است که مقتضای شود و معامله لازم است اینکه بایع چنان و انمود کند که مبایع خود و مشتری بدو نیز اورده هر چند این نوع است تدلیس و تغریر و فریب دادن لکن بطلان معامله بسبب ان معلوم نیست هر چند معصیت کرده باشد و این از قبیل بخس و غش خواهد بود و اظهر اینست که در صورت بخس و غش معامله باطل نباشد غایت امر انستکه خیار ثابت باشد در صورت غبن و عیب و حاصل انکه بعد از ملاحظه عمومات لزوم عقود و شروط و وجهی از برای بطلان ظاهر نیست و انچه شهید ره در دروس بان متمسک شده در شرط اسقاط خیار دو نیز است و اسقاط خیار غبن را هم بان ملحق کرده اند و لکن بعد از ان بنا بر فرق کرده و عبارت در دروس اینست که در مسئله خیار رؤیت کفته است و لو شرط رفعه فالظاهر بطلان العقد للغرر و کذا خیار الغبن و یحتمل الفرق بینهما لان الغرر فی الغبن سهل الازالة بخلاف الرؤیة فیصح اشتراط رفع خیار الغبن و مراد شهید ره از لفظ غرر را بجهة اینستکه شامل جهالت طرفین باشد یا در عوضین یا هر دو و بدون حصول تغریر و فریب از احدهما مثل انکه طرفین معامله بکنند بوصفی که بایع کرده بایع خود دیده باشد یا او را مشتری دیده و هم احدهما قصد فریب داشته مانع مد اینجا همان جهالت محض است با الجمله نسبت ما بین غرر و جهالت عموم من وجه است پس غبن نیز با غرر است هر کاه هست اخذ او مذهب ادنا است مثل ماعن فیه که هست که مطلقا قصد فریب ندارد و بایع هم قیمت انرا نمیداند و ماقد عوضین و وصف نهاد در حال بیع معلوم و کسی نکفته است که خیار غبن منحصر است در صورتی که بایع عالم نباشد به غبن و فریب نداده باشد با وجود این مطلقا کفته اند که خیار غبن ثابت است بلکه مدار بر عالم است و اما دیکه وارد شده در غبن مثل غبن المؤمنین حرام و غبن المسترسلین حرام و امثال انها ظاهر در صورت علم و فریب است و کسی قائل ببطلان نشده است بجهة انکه فرع ان قائل بخیار غبن شده اند بعضی در اصل خیار غبن هم تامل کرده اند باقی می ماند کلام در جهالت عوضین یا احدهما که فقها اجماع بر بطلان کرده اند و تحقیق در اینمسئله نیز اینستکه هر کاه جهالت راجع بمبیع شود باطل میشود بخصوص دلیل در ان بجهة اجماع که در خصوص جهالت او کرده اند یا بسبب بعضی از اخبار که در ان مسئله مذکور است الا انهی عن معاملات مستلزم فساد نیست و قول شهید ره در نفی اسقاط خیار رؤیت راجع باین است نه مطلق فریب ادن بجهة انکه هر کاه مبیع بجهة وصف باشد معرف محتمل است که کذب باشد و خلاف واقع باشد خیار فسخ جبر کسر ان میکند هر کاه در حال انعقاد شرط اسقاط خیار بشود این عقد در جهالت عوض باقی است پس فاسد خواهد بود بخلاف شرط اسقاط خیار غبن بجهة انکه مبیع و ثمن هیچیک در حال بیع مجهول نیستند اکر جهالتی فرض شود در کیفیت قیمت مبیع خواهد بود و این نیز با ثبات خیار غبن در شریعت مرتفع است عاقل بالغ رشید خود از حق خود کذشته اسقاط کرده و فریب دادن بایع او را هم منع است که اصل وضع خیار بجهة احتمال ان بوده با اینکه خود اسقاط کند غالب این است که بالغ عاقل رشید که معامله کرد و تصور غبن و فریب از اکر بود مع هذا تن در داد که بان قیمت بردارد بجهة انکه صلاح او همین را نوقت شرط اسقاط خیار کرده در این معنی غرری نیست اکر فرض شود در زمان کبن بایع و بخش مشتری بان مغرور شود بان خیال عاده و بهمین از الة غرر او از واسا است چنانکه در همان عبارت در دروس بان اشاره شده پس خود مقصر خواهد بود بسبب اسقاط خیار و مباشر در اتلاف مقدم است بر سبب هم چنین سبب قوی بر اضعف و در اینجا نمیتوان کفت که سبب اقوی است سبب غرور مثل انجائیکه تا مالک را اضافت کند مال خودش را که از وغصب کرده باو بخوراند بجهة انکه بعد از بن بازار تا بانی با و میکوید که در ضمن عقد شرط کن و سبب را منظور دارد لحال غبن در حین عقد که شرط میکند و الا سفه و عبث خواهد بود و شرط کردن که اکر غبنی باشد ساقط باشد هر کاه واقعا ادم شده بود مشتری با اینکه غبن نیست فیه همین است و باز از راه این سد نبند بایع و شرط کردن او نیز لغو میشود و در احتمال غبن دخلی هم ندارد کم شرط میکند و الا سفه و عبث خواهد بود و شرط کردن و لغو خواهد بود و اصل در فعل مسلم عاقل رشید انست که کالغو و مبتنی بر لغو و سفه و عبث نباشد پس حقیقت مبتنی بر احتمال غبن شده و بنای اسقاط ان کذارده بجهة مصلحتی و اکر فرض عدم تنبه بشود با وجود این معنی پس ان فرض نادر است که در احکام شرعیه و قواعد کلیه التفاتی بان نیست پس عمده مؤثر در نقصان فعل خود او است نه فعل بایع و اما در اسقاط خیار رؤیت چون معنی غرر در غبن نمی شود و بجهالة بر میکردد و جهالت مفسد عقد است و اسقاط الخیار باعث بر وجود جهالت است پس رفع غرر بمعنی جهالت با وجود اسقاط خیار نشده است بخلاف غبن که تحویل تا بشر تغریر بخود مشتری منشأ ان غرر بمعنی فریب است باشد و اینکه کفتیم معلوم شد که مراد شهید ره از لفظ غرر در دروس اعم از جهالت و فریب است نادر اشتها

علاوه اینکه فتاوی مغبون

خیار غبن

خاد بن مرفی وصحیح باشد بلی در این مقام تحقیق دیگر هست آن بودن این شرط است مخالف مقتضی عقد شرطی مخالف مقتضی عقد منشأ بطلان عقد است
چنانکه فقها بان تصریح کرده اند وجواب نیز احقر در رساله مفرده که در شرط ضمن العقد نوشته ام بیان کرده ام وحق اینست که امثال این شرطها مخالف مقتضی
عقد نیست وباین جهة شهید ره در قواعد نیز در بطلان عقد بامثال این شرط تردد کرده است حق اینست که تردد نباید کرد بجهة انکه این نه معنی
مخالف مقتضی عقد است وحاصل انچه تحقیق کرده ام در انجا اینست که شهید ره نیز بان اشاره کرده در قواعد که هرگاه شرط منشأ اخلال ببعض ارکان
معامله شود فاسد است مثل شرط عدم تسلیم مبیع یا ثمن یا عدم تصرف در مبیع یا در ثمن واما هرگاه باعث اخلال ببعضی از احکام ولوازم وتوابع بشود ضرر
ندارد مثل شرط اسقاط خیار مجلس وخیار حیوان وخیار غبن هم از این باب است وهم چنین خیار تاخیر اما در خیار رؤیت اشکال سابق هست وانیجهة منشأ بطلان
می شود وتوضیح این مطلب موکول است بمطالعه آن رساله وبحال حال بیان بیش از این نیست عافنا الله عن الامراض الجسمیة والالام النفسیة بمحمد وآله خیر البریة
صلی الله علیهم اجمعین واما سؤال از ذکر شرط فاسد در ضمن عقد پس بدانکه کسی شرطی مخالف شرع در ضمن عقد بکند شکی در فساد شرط نیست ودر فساد
شدن عقد بفساد شرط در قول اصح بطلان است بجهة انکه عقد تابع قصد است وقصد بانشاء عقد نشده است الا با این شرط پس قصد انشاء معامله بدون شرط نشد
وقصدی که واقع نشد عقد واقع نشد وبجهة انکه شرط را قسطی از قیمت میباشد پس هرگاه باطل شود قیمت مجهول میشود پس عقد باطل میشود ودر رساله
شرط مطلب را مبسوط نوشته ام ولکن این قاعده در مسائل نکاح تخلف کرده است پس حکم کرده اند اصحاب هر دو قول بصحت عقد نکاح با اشتمال بر شرط فاسد
ودر مسالک دعوی اجماع بران کرده واین مشکل است مگر اینکه اجماع ثابت باشد ودر ثبوت ان نیز اشکال است بجهة انکه خلاف کرده اند در شرطی که خلاف
مقتضی عقد است بلکه در بعض جاها دیگر هم خلاف کرده اند بلی احادیث در بعض شرطهای فاسد وارد شده که دلالت میکند بر فساد شرط دون عقد پس
اولی انستکه اقتصار کنیم در مسائل نکاح نیز بانجا که اجماع باشد بر صحت عقد والحمد لله باشد الله العالم سؤال در وقت چیدن گندم وجو بعضی خوشها بر زمین
می افتد و صاحب زرع ومالک خود یا وکیل او بقصد التقاط در سعی واهتمام در جمع وضبط ولهذا انها میکنند بعد از عجز از مابقی اعراض وقطع نظر میکنند یا چیدن
انها جایز است یا نه وبر فرض جواز هرگاه کسی بر چیند بقصد تملک عین انها حاضر وباقی باشد مالک میتواند از دیگری بگیرد یا نه وهرگاه بعضی از ان خوشها که بر
زمین افتاده است بعد از اعراض مالک انبر دانه شود ودر خاک پنهان شود وشخصی انها را حیازت کند واب بدهد تا سبز شود یا در زمستان بسبب باران
یا غیر ان سبز شود وشخصی بقصد تملک متوجه اب دادن ومحافظت ان بشود وحاصلی از ان بعمل اید ان حاصل مال ان شخص می شود یا مال صاحب خوشها ودانها
ومملوک بودن زمین از برای صاحب بذر یا مغصوب بودن ان در این حکم تفاوت دارد یا نه وهرگاه اشاره بماخذ ودلیل مسئله بفرمایند بهتر است جواب
چیدن خوشها در صورت مزبوره جایز است وهرگاه بقصد تملک چیند اظهر اینست که مال او می شود ومالک نمیتواند بگیرد هرچند عین ان باقی باشد
وانسبزی که در ان زمین از ان دانها بعمل میاید اظهر اینست که مال ان کسی است که حبات مباح کرده واب داده بقصد تملک بعمل اورده واما هرگاه ان دانها
در زمستان با اب باران سبز شوند مالیت هم دارند پس اگر بعد از ان نیز صاحب دانها اعراض کند از ان سبزها هر کس حیازت ان کند وبعمل اورد مال او است
زمین هرچند بر او لازم است اجرت زمین در صورتیکه دانها خود رو سبز شوند وممکن است که مال صاحب زمین باشد هرچند مالک منفعت ان باشد مثل اجاره
وغیر ان وبنا بر این احتمال هرگاه عین او زمین یا منفعت ان مال صاحب بذر است زرع مال اوست واگر مال غیر است زرع مال غیر است این شخص تصدیع بیجا کشیده والظهر
احتمال اول است که بعد از سبز شدن مال صاحب بذر است مگر اینکه بعد سبز شدن باز اعراض کند بعد از اعراض مال هر کس است که از احیا ان کرده والاحوط انستکه
بنا را بر مصالحه بگذارند وان شئت ماخذ المسئلة فاعلم ان المالک اذا لم یعرض عن المحبوب فالزرع مال صاحب البذر واما لو اعرض فلیس لصاحب البذر بل هو
خارج عن ملکه ولو اعتمد فیما التقطه من حزبه عن ملکه علی ان مجرد الاعراض یدل علی الخروج عن الملکیة حتی یقابل بالمنع وان الملک کما یحتاج فی ثبوته الی سبب شرعی
فالخروج عنه ایضا محتاج الی ناقل شرعی فالخروج عنه بقصد محتاج الی ناقل شرعی ولم یثبت من الشرع کون نیة الخروج من موجبات نقل الملک فان ذلک لا یتم فی کثیر من
المواضع التی یکون المعرض عنه شیئا خطیرا وان کان القول به موجودا مطلقا وفی خصوص بعض المسائل مثل ما لو اطلق الصید بعد التملک وقصد الخروج عن
التملک فانهم اختلفوا فیه فالاکثر علی عدم الخروج کما فی المسالک وذهب بعضهم الی الخروج ونسبه فی الکفایة الی الاکثر ویتفرع علیه جواز اصطیاده للغیر بقصد
التملک وعدمه ثم علی القول بعدم الخروج اختلفوا فی انه مباح للتصرف فیه علی غیر جهة التملک ام لا ایضا بل اعتمادی فی المسئلة علی انه ثبت من الشارع الرخصة
فی مثل ما نحن فیه وهذه الرخصة یمکن ان یکون من شاهد الحال عن المالک ویمکن ان یکون من جانب الله بالاستقلال کاثبات سایر حقوق المالیة فی اموال
الناس وتردد الامر بین ذینک الامرین فی المسائل الشرعیة غیر عزیز فمنها اثبات حق الشرب والتوضی فی المیاه المملوکة فانه یظهر من بعض الاصحاب انه من باب شاهد
الحال ومن بعضهم انه حق اثبت الله تعالی لعباده فی مال عباده فاذا تردد الامر بینهما فالاصل یقتضی الحمل علی الاخیر اما ثبوت الرخصة عن الشارع فلثبوت الاجماع علیه
بل اطباق الناس فی کل عصر ومصر من التقاط السنابل بعد الاعراض من الصلحاء المتدینین وغیرهم ولم ینکر علیهم احد من العلماء فی جمیع الاعصار والامصار
وکذلک التقاط جلات البعیر والغنام فی المفاوز والصحاری واما ان الاصل حمل ذلک علی انه اباحة من الله فی مال عباده فلظاهر الاجماع علیه ایضا اذ الملتقطون للسنابل
وجلات الحیوانات فی کل عصر ومصر یبیعون هذه الاشیاء ویشتری المسلمون منهم من العلماء والصالحین وغیرهم ویجرون فیها احکام البیع والشراء ولو لم یصر
تلک الاشیاء ملکا لملتقطها لم یصح البیع اذ لا بیع الا فی ملک سواء کان بالاصالة او بالنیابة عنه او بالاجازة عنه اذ کان الاعراض عن المالک بمنزلة الاباحة
المحضة ولا یفید ذلک الا من المالک الرخصة فی التصرف ولا یفید التملیک کما هو جواب فی نثار العرس وصحة البیع مشروطة بالتملیک وبالاجازة عن المالک
والمفروض عدم التملیک والنیابة ایضا غیر متحققة بالفرض لانهم یبیعون لانفسهم واما الاجازة فهو موقوف علی اطلاع المالک علی البیع وامضائه وهو لا یمکن
الا بعد الاطلاع علی وقت البیع لتعقبه بالاجازة ومجرد المعرفة من حاله بشهادة الحال انه لو اطلع علی البیع لامضاه لا یکفی الاجازة والامضاء یحتاج الی انشاء ولا یکفی فیه
مجرد الرضا اذ لو کان محض الرضا کافیا فی انعقاد العقود لتحقق عقد النکاح فیما بین رجل وامرأة یحب کل منهما الاخر ویتمنی کل منهما ان یکون زوجا للاخر
وکذا البیع وغیره من المعاملات ولم یقل به احد القائلون بصحة المعاطاة بل لو مرادهم لا یقولون بعدم الاحتیاج الی الانشاء غایة الامر انهم لا یقولون بلزوم الانشاء
الخاص بالصیغة المخصوصة او بمطلق اللفظ مع ان الاجازة انما ینفع فی نقل الملک عن البایع وانتقال الثمن الیه وفیما نحن فیه لیس کذلک اذ معنی شاهد الحال و

الاباحة

كتاب التجارة

الاباحة انما هو الرضا بمعاملة الملتقط لنفسه فان قلت هذا لیس ببیع بل هو نوع فی صورة المبایعة فالمالک یرضی بان یعطی المذکورات للمشتری
باخذ الثمن ویصیر ملکا له ولو اطلع علی وقت البیع اذا ان یاخذ الثمن من الملتقط جاز له اخذه قلت هذا انکار لما استمر علیه الاعصار والامصار فانهم یجرون
معاملة البیع الصحیح مع الملتقطین مع علمهم بانهم لیسوا بمالک الانعام بل انما یلتقطون الجلات الملقاة من اموال الناس فی الصحاری وهکذا ملتقطو السنابل
وامثالها فعلم من جمیع ذلک ان الله تعالی اباح المذکورات لعباده بعد اعراض اصحابها عنها فاعلی هذا یکون سببا یا سبیل سایر المباحات التی یحصل الملک
بالحیازة بقصد التملک وان قلت نعم ولکن استصحاب الملک یقتضی بقاء حق المالک فیه مادام باقیا قلت بعد ما ذکرته من الدلیل لا یبقی معنی للاستصحاب اذ الاستصحاب
لا یعارض الدلیل مع انه یمکن ان یکون مناط حجیة الاستصحاب انما هو الحاق الظن بالاعم الاغلب لما کان الموضوعات مختلفة فی قابلیة البقاء علی مجری عادة
الله فیختلف زمان استصحابها بمقتضی استعداد موادها فیجری حکم الاستصحاب فی کل فرد من افراد الموضوع علی وفق ما ثبت استعداد هذا النوع للقدر المعین
من البقاء واستدامة ملکیة مثل هذا المال لم یثبت فی الشرع فی مدة یعنی یقیس علیه ما نحن فیه الحاقا بالغالب مع انه یمکن ان یکون فی مثل الحبوب التی هی معرض
باب الاتفاق بسبب تلک السنابل والاعلاف فی شقوق الارض وشبهها انها لیست بالحری ان تکون ملکیة هذا المال مستصحبة ویدل علی ما ذکرنا ایضا ان من البعید
من حکمة الله ورافته وترخیص عبده الضعیف فی جمع السنابل والحبوب فی غایة المحنة والتعب من الصبح الی اللیل وکذا جلات الحیوانات ثم تسلط المالک علی ان یاخذ
منها منا علی ان لنا ان نعتمد علی ان الاعراض عن الملک یفید الخروج عنه ایضا سیما اذا کان الاعراض من جهة الیأس لا لعدم المالیة بل مع الثبوت فی صورة الیأس مع
تحقق المالیة العظیمة یثبت فی صورة الاعراض لاجل الحقارة بطریق اولی وجه الاستدلال ان الاصحاب ذکروا فی مسئلة البعیر التی یبقیت فی فلاة لاجل کلاله
انه یملکه الاخذ واستدلوا علیه بصحیحة عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله ع قال من اصاب مالا او بعیرا فی فلاة من الارض قد کلت وقامت وسیبها صاحبها لما
لم یتبعه فاخذها غیره فاقام علیه فانفق نفقته حتی احیاها من الکلال ومن الموت فهی له ولا سبیل له علیها وانما هی مثل الشیء المباح ویقرب منها غیرها من
الاخبار فان هذه الصحیحة وما فی معناها یدل علی ان اعراض المالک وترکه ویأسه عن الانتفاع یجعل المال کالمباح فهو یجری فیما نحن فیه بل یدل علی سبیل الاولویة
وصرح الاصحاب بکون الاعراض منشأ الخروج عن الملک فی غیر موضع منها مسئلة بیع تراب الصیاغة قال فی المسالک لو دلت القرائن علی اعراض مالکه عنه جاز للصائغ
تملکه کغیره من الاموال المعرض عنها اقول فالوا بان الدالتان علی التصدق بثمنه محمولتان علی ما لو لم یعلم اعراض صاحبه عنه قال فی الکفایة تراب الصیاغة ان علم
بالقرائن المفیدة للعلم ان صاحبه اعرض عنه جاز للصائغ تملکه کسایر الاموال المعرض عنها خصوصا اذا کانت مما یسامح فیها عادة ولا یبعد الاکتفاء بالظن مع
عدم قضاء العادات علی خلافه والا فان کان اربابها معلومین استحلهم او رده الیهم ولو کان بعضهم معلوما فلا بد من الاستحلال والا فالمشهور بیعه والتصدق
به لما رواه الکلینی ره عن علی بن میمون الصایغ قال سئلت ابا عبد الله ع عما یکنس من التراب فابیعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لک واما لاهله قلت فان فیه
ذهبا وفضة وحدیدا فبای شیء ابیعه قال بعه بطعام قلت فان کان لی قرابة محتاج اعطیه منه قال نعم وروی الشیخ فی الصحیح الی علی بن الصایغ وهو غیر ممدوح
ولا مجروح قال سألته عن تراب الصواغین وانا نبیعه قال اما تستطیع ان تحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمنی قال بعه قلت بای شیء نبیعه قال بطعام
قلت فای شیء اصنع به قال تصدق به اما لک واما لاهلک قلت ان کان ذا قرابة محتاجا فاصله قال نعم الی اخر ما ذکره ره وقالوا فی مسئلة السفینة المنکسرة فی
البحر ایضا ان ما یخرج بالغوص فهو لمن اخرجه وما اخرجه البحر فهو لصاحبه هذا هو المشهور بینهم واستدلوا علیه بروایة الشعیری قال سئل ابو عبد الله ع عن
سفینة انکسرت فی البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فیها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به قال
ابن ادریس فی السرائر بعد نقل هذه الروایة فی اواخر کتاب القضاء قال محمد بن ادریس وجه الفقه فی هذا الحدیث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما ترکه اصحابه
ایسین منه فهو لمن وجده وغاص علیه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترک بعیره من جهد فی غیر کلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه ایسا منه ورفع یده عنه
فصار مباحا فلیس هذا قیاسا لان مذهبنا ترک القیاس وانما علی هذا من جهة النص هکذا المرجع فیه الی الاجماع وتواتر النصوص دون القیاس والاجتهاد وعلی الخبرین
اجماع اصحابنا منعقد انتهی اقول ظاهر کلام ابن ادریس دعوی الاجماع علی ان المال المایوس منه المعرض عنه کالمباح ویمکن ان یکون نظره فی الخبرین الذین ادعی الاجماع
علیهما هو روایة الشعیری والروایات الدالة علی حکم البعیر مثل صحیحة عبد الله بن سنان المتقدمة وذکروا فی مسئلة حفر البئر فی الاراضی المباحة لا بنیة التملک
بل لینتفع به انه لو عاد الیها بعد الاعراض انه یساوی غیره علی المشهور ومع ملاحظة هذه المقامات فی کلمات العلماء ومع ملاحظة خصوص الاخبار والعلة المستفادة من
صحیحة عبد الله بن سنان والاجماع المستفاد من کلام ابن ادریس لا یبقی مجال للتامل فی ترجیح الخروج عن الملک بسبب الاعراض وسیما فی الشیء الذی لا یعتد به والاستصحاب المدعی
لو سلم صحة اجرائه فیه لا یقاوم ما ذکر سیما مع ما عرفت ان الظاهر ان جواز التصرف اجماعی وادعاء کون ذلک من باب اباحة المالک لا من باب حیازة المباح مما یاباه
العقول السلیمة والاحلام المستقیمة فانا کثیرا ما یحصل لنا العلم بان المالک لا یخطر بباله تصرف الغیر فضلا عن اباحته له بل انما یحصل منه نفس الاعراض ویکتفی بعینه
فی التصرف فی مال الغیر علی ما لیس من باب الاذن الصریح ولا الفحوی ولا شاهد الحال فان معنی شاهد الحال ان یشهد الحال برضا المالک بتصرفه مع بقائه فی
ملک المالک ولا ریب انه مفقود فی اغلب موارد هذه المسئلة فلو فرض ان احدا جمع السنابل فی مزرعة احد بعد الاعراض عنه دائما علی سبیل التدریج حتی یبلغ ثلثمائة من
الحنطة لان علم المالک ان ملکه باق علی تلک الحنطة فکیف یحصل العلم برضاه بتصرف الملتقط فی هذا المجموع سیما اذا اعتبر فی شاهد الحال العلم کما هو ظاهر الاکثر
ثم شاهد الحال العلم کما هو ظاهر الاکثر نعم شاهد الحال یشهد برضاه فی الالتقاط ومحض الرضا بالالتقاط لا یوجب الرضا بالتصرف فی هذا المبلغ الخطیر وهذا کله
شاهد علی انه خرج عن ملکه بالاعراض فتامل بنظر دقیق وفکر عمیق فان التمسک بالاستصحاب هنا من الاراء البادیة والانظار الجلیلة الظاهرة لا من الافکار
الغامرة هذا الکلام فی اثبات خروج المال المعرض عنه عن ملک المالک بالاعراض المترتب علیه خروج الحب المسئول عنه عن مال مالکه واما الکلام فی ان الزرع هل هو ملک
من اخرجه وسقاه او ملک مالک الارض فهو وان اشرنا الیه فی تضاعیف الکلام ولکنه قد یستشکل فی ذلک من جهة کونه شیئا مباحا دخل فی ارضه وتولد منه
زرع فیکون کالطایر الوحشی المعشش فی دار احد فانه یکون لمن اخذه لان ذلک لیس بمنزلة الشبکة الموضوعة لذلک حتی یصیر ملکا لمن نصبها فالمجری المزرع
وان کان غاصبا فاعلا للحرام بسبب دخوله ملک الغیر وتصرفه فیه لکنه لا یوجب عدم مملکیة المباح بالحیازة ولعل هذا اقرب فی کلام الذی نقلناه عن العلامة فی التحریر
تنبیه علی الوجه الاول لان قوله الا ان یکون صاحب البذر اسقط حقه معناه ان الزرع لیس لصاحب البذر بل لصاحب الارض وهو موافق لما نقله فی التذکرة عن

احمد

احد ویمکن ان یکون مراده من الاستثناء عن اول الکلام فالمراد نفی کونه من صاحب البذر وکیف کان فلا بد من تقییده بما لم یکن هناک مجیز آخر غیر صاحب الارض و
کان عبارة القواعد بیان ذلک یعلم من کلامه فی التذکرة فرع لو باع احد شجرة واقعة فی ارض مشاع بینه وبین غیره فقطع المشتری الشجرة وقطع اصوله وعروقه
وبقی منها بعض العروق لصغرها الغیر المعتنی به وینبت منها ذلک وجاء آخر فربّاها حتی صارت شجرة فهل هو للمشتری حیث انه نماء عروق شجرته او من المجیز او من جمیع
الشرکاء فی الملک ومن البایع الاول الاظهر ان کان المجیز سقی تلک العروق وربّاها قبل نبات الذی منها فهو مال المجیز اذا علم اعراض المشتری کما هو ظاهر الحال
فی امثال ذلک وان رباها بعد نباته وصیرورته شجرة مالیته فهو مال المشتری الا اذا علم منه الاعراض بعد النبات ایضا فیکون مال المجیز واما الشرکاء فی الارض
فلا حق لهم فی اصل الشجرة النابتة جدیدا وکذا البایع الاول لانقطاع حقه عنه قال فی کتاب المزارعة ولو زارع رجلا علی ارض واجرها فنبت من الحب الحاصل
من الزرع فی تلک الارض عاما آخر فهو لصاحب البذر لا لصاحب الارض الا ان یکون صاحب البذر اسقط حقه منه انتهی وفی النسخ التی نقلته منها مغلوطة والظاهر
منها ما نسب الیه وقال فی القواعد فی باب المزارعة ولو تناثر من الحاصل حب فنبت فی العام الثانی فهو لصاحب البذر ولو کان من مال المزارعة
فهو لهما والله العالم باحکامه سؤال کنیز حامله را فروختن چه صورت دارد جواب بیع کنیز حامله در غیر ام ولد اشکال ندارد واشکال در بیع ام ولد است ومراد از
ام ولد انست که نطفه منعقد شود در رحم او از مولای او در حالیکه در ملک مولی است پس اگر نطفه قبل از دخول در ملک منعقد شده باشد بسبب عقد
یا وطی شبهه بعد از آن کنیز را بخرد ام ولد نمی شود علی الاشهر الاظهر ومشهور آنست که باید آن در حین انعقاد آزاد باشد پس هرگاه صاحب نطفه در حین انعقاد نطفه
مملوک شخصی بوده است وبعد از آن آزاد شده باشد هم ام ولد نمی شود وهمچنین هرگاه آزاد بوده ولکن شرط کرده باشد که ولد رق باشد بنا بر مشهور هر چند
در نظر حقیر این قول ضعیف است وبهر حال بیع ام ولد جایز نیست هر چند مملوکه مولی است ومی تواند او را باجاره بدهد وشوهر بدهد وتحلیل کند وآزاد کند
حتی در برای کفاره علی المشهور الاقوی بلی جایز نیست بیع او مادامی که فرزندش زنده است یا در حکم زنده است مثل آنکه در رحم باشد وهنوز روح باو داخل
نشده باشد مگر اینکه قیمت او در گردن مولی باقی مانده باشد وبهیچ وجه ادای او نمی تواند بکند وبعضی شرط کرده اند در این شرط مولی او را وبعضی اطلاق
کرده اند واین اظهر است وانچه مشهور میان علما وظاهر حدیثی که در آن وارد شده است یعنی صحیحه عمر بن یزید بودن همین صورتست لا غیر لکن چون شده
صور دیگر هم نقل کرده اند حتی اینکه در شرح لمعه بیست موضع نقل کرده سؤال هرگاه مالک بکنیز خود دخول کند پیش از استبرا میتواند کنیز را بفروشد
یا نه جواب واجبست بر بایع کنیز هرگاه او را وطی کرده باشد و آن کنیز بالغ باشد اینکه او را استبرا کند یعنی بعد از دخول بکنیز با او جماع نکند تا یک حیض ببیند والمشهور
والظهر اینستکه هرگاه در بین حیض او را بفروشد تمام شد همین حیض هم کافی است اگر تا بحال حیض ندیده ولکن در سن کسی است که حیض می بیند یعنی نه سال
او تمام باشد چهل وپنج روز با او جماع را ترک کند وبعد از آن بفروشد چنانکه بر مشتری هم واجبست که استبرا کند بهمین قدر هرگاه بایع استبرا نکرده باشد و
لکن هرگاه بایع بعد از دخول وقبل از استبرا بفروشد بیع صحیح است مگر اینکه ظاهر شود که حامله بوده است از مولی که در اینوقت معلوم می شود که ام ولد بوده
وبیع او فاسد بوده سؤال هرگاه زید سه دانک مزرعه را از عمرو بخرد وچون خواهد تصرف کند عمرو بگوید که من سه دانک از هفت دانک فروخته ام وزید بگوید
که من سه دانک از شش دانگ خریده ام که نصف باشد چنانکه متعارفست حکم این چه چیز است جواب اصل در تعیین بعض مبیع مشاع وامثال آن این است که
بلفظ نصف وثلث وربع یا بجهت تقفیز یا ذرع وامثال آن بشود واما سه دانک بجز اصل در حقیقت بودن آن در نصف عرف عام ثابت نیست بجهة
ظهور اختلاف شده بعد از منها وبلاد پس این سبب در بیع بهم می رسد خصوصا در وقتیکه در خصوص مزرعه مذکوره اصطلاح تقسیم بهفت دانک جهالت
باشد بلی هرگاه مصطلح اهل النهر در این مزرعه بالخصوص تقسیم بشش دانک باشد وبایع که از جمله اهل النهر است سه دانک باشد بایع که از جمله اهل
النهر است سه دانک را بفروشد ومشتری همان اصطلاح را داند با آنکه نظر بغالب انچه در ذهن اوست همان نصف است که مطابق مصطلح اهل النهر است
در این مزرعه ولکن بایع ادعا کند که مراد من سه حصه از هفت حصه بود از این مزرعه در اینجا بایع مدعی خلاف ظاهر است ومقدم قول مشتری است با
یمین والله العالم سؤال شیر ماهی وبلغار و پوست قراغی که از دست مسلم بگیرد در بازار مسلمانان چه صورت دارد وهمچنین ماقوت بکرمی جواب همه
اینها در صورت مذکوره حلال وطاهرند والله العالم سؤال عمرو کنیزی بزید بفروشد بعد از بیع معلوم شود که کنیز حامله بوده است بیع صحیح ولازم است
یا نه جواب شکی نیست در اینکه حمل از جمله عیوبست وخلافی در آن در نظر نیست واجماع هم بر آن نقل شده بجهة آنکه در معرض خطر وهلاکت است بسبب وضع
حمل پس اگر حمل از مولی بوده است بیع فاسد است چون بیع ام ولد مگر اینکه از مواضعی باشد که بیع ام ولد جایز باشد وهرگاه از غیر مولی باشد یا از مولی
باشد در جائیکه جایز باشد پس خیار عیب حاصل میشود وحکم آن اینست که مشتری مخیر است میان فسخ بیع ورد ثمن ومیان آنکه نگاه دارد وارش بگیرد مگر در
چند صورت که از جمله آنها تصرف در مبیع است واسقاط خیار وبری از عیوب که اینجا جای ذکر آنها نیست که در همه آنها ساقط می شود رد واگر آنها ارش و رد
تسلط بر فسخ واضح است ما دلیل نگاه داشتن وارش گرفتن خفائی دارد ولکن چون ظاهر خلافی در مسئله در نظر نیست بلکه فی الجمله اجماع بر آن نقل شده
وعبارت فقها ظاهر در دلالت بر تخییر میان آن دو امر دارد وهمین قدر در اثبات آن دو امر کافی است واستثنا شده است از عموم رد ساقط بسبب
تصرف جائی که کنیزی بخرد ووطی کند ومعلوم شود که حامله بوده است که در اینجا گفته اند که مشتری میتواند رد کند بسبب حمل هر چند تصرف
کرده است بوطی ونصف عشر قیمتها را هم می دهد بجهة احادیث معتبره بسیار که دلالت دارد بر آن ومخصوص قواعد است واین مشهور میان علما
است ودعوی اجماع بر آن شده ولکن بعض آنها حمل کرده اند بر صورتی که حمل از مولی باشد تا با قواعد منافات نداشته باشد بجهة آنکه
بیع ام ولد فاسد است ووطی بکنیز غیر واقع شده است پس عقر لازم می آید که در نصف عشر است وبعض اخبار که عشر در آن وارد شده حمل کرده اند
بر صورتی که باکره بوده است هر چند بعید است که باکره حامله شود چنانکه کلینی هم در کافی روایتی بمضمون آن ذکر کرده است بعد از آنکه روایت
عبد الملک بن عمرو را دال بر لزوم بنصف عشر نقل کرده گفته است وفی روایة اخری ان کانت بکرا فعشر قیمتها وان لم یکن بکرا فنصف عشر قیمتها وبعضی تایید کرده اند اینرا
باینکه در عبارت حدیث بوده ما علی الذی ابتاعها است واین ظاهر در وجوبست وآن نمی شود الا در بیع ام ولد ودر این منع ظاهر است مخصوصا اینکه بعضی
شده بیع ام ولد صحیح است در اینجا وجوب معنی ندارد پس باید مراد قدر مشترک باشد با آنکه مراد از آن رخصت واخبار باشد چون غالب اینست که مولی ام ولد

نمی شود

نمی فروشد پس ولایات ظاهر خواهد بود در غیر ام ولد والحاصل اینکه حمل بر این بعید است با این هم اخبار مطلقه معتبره تخصیص قواعد مانع ندارد ووجود
اینکه بطلان بیع ام ولد موقوف نیست بر اینکه تصرف بعنوان وطی باشد که استثنا را مخصوص کرده اند بان در فتاوی واخبار ودعوی اینکه متبادر از
حمل کنیز اینست که حمل از مولی باشد ممنوعست بلکه در اعصار وامصار ما خلاف آن متبادر است وهمچنین دعوی اینکه قید وطی محمول بر غالب است چون
اغلب واظهر تصرفات مالک در کنیز وطی است بسیار بعید است بلکه اغلب تصرفات فرمان دادن خدمت فرمودنست بهر تقدیر اظهر واشهر واقوی عمل بر
اطلاق اخبار است والزام عشر ونصف عشر را با وجود آنکه در ملک خود وطی واقع شده است علی الاشهر الاظهر در زمان اختیار تعبدی است وشاید حکمت در آن تدارک
در آن استحقاق بعوض مال کنیز باشد وذکر عشر محمول است بر سهو نساخ که لفظ نصف ساقط شده باشد چنانکه شیخ احتمال داده یا محمول بر بکر باشد هر چند
بعید است چنانکه از روایت کلینی ظاهر مستفاد می شود سؤال هرگاه زید باغ خود را بفروشد بعمرو وبشرط خیار فسخ بعد از انقضای مدت معین هرگاه رد مثل
ثمن دارد را تا وقت معین بکند وبعد از آن مشتری اجاره کند در مدت مزبوره بمبلغ معینی ایا اجاره صحیح است یا نه وبر فرض بطلان ثمره مال کیست وعملی که مستاجر
در آن کرده باشد مثل آبیاری وامثال آن اجرت دارد یا نه جواب اجاره اشجار وکروم بجهة منفعت میوه باطل است وثمره مال مالک است یعنی مشتری وعملی که
مستاجر در آن کرده که موجب ابقای آن شده باشد مثلا شرط کرده باشد که آبیاری مستاجر بکند ظاهر اینست که هرگاه مستاجر جاهل بفساد معامله بوده است
تواند اجرة المثل عمل را از او بگیرد واگر عالم بوده نمیتواند سؤال آب باد را اهل شستن جایز است یا نه جواب مکروه است سؤال صد تومان اشرفی بصد وبیست تومان
پول سفید بوعده یکساله بفروشیم یا پول سفید را که ریال رومی باشد بفروشیم با دو بیست باشد با شرط مبیع فروشیم این معامله صحیح است وحلال است یا نه
جواب در معامله طلا ونقره قبض مجلس شرط است ومعامله بوعده باطل است اگر خواهند منتفع شوند پول سیاه معامله کنند بوعده ودر سر موعد هرگاه در
عوض پول سیاه چیزی بگیرند بهتر که در مسئله بعد خواهیم گفت باکی نیست والله العالم سؤال در خصوص مبیع ببیع شرطی با مشتری قبل از رسیدن
ایام خیار بعنوان بیع لزوم وقطع بدیگری میتواند بفروشد یا نه وهرگاه بفروشد وقتیکه بایع در زمان ایام خیار رد مثل ثمن فسخ نمود یا مستحق عین مبیع
خود می شود وبیع آن مشتری باطل می شود یا نه جواب تصرفات مشتری که منافی خیار بایع باشد صورتی ندارد وجایز نیست مثل اینکه بفروشد بکسیکه دیگر
بایع نتواند از او استرداد نماید یا بالمره آن مبیع را باطل و عاطل کند وبعضی آزاد کردن بنده را جایز دانسته اند یعنی هرگاه مثلا غلامی را بر بیع خیار شرط خریده باشد
ودر ایام خیار آزاد کند میگویند عتق صحیح است وهرگاه بایع فسخ بیع کند برد مثل ثمن قیمت سوقیه غلام را میگیرد واین قول مشکل است بلی هرگاه مشتری بفروشد
ملکی را که خریده است بشرط خیار بایع قبل از زمان فسخ بایع برد مثل ثمن واین مشتری جدید هم علم داشته باشد باین ممنوع یا این نیست بجهة که هرگاه بایع فسخ
نکند لازم باشد واگر فسخ کند باو رد کند وثمن را از بایع ثانی استرداد کند مانعی ندارد بلکه ظاهر اینست که بتصرف مشتری ثانی دادن در این ایام ماه قبل در سند
خیار بیع ویکه منافی خیار بایع اول نباشد هم مانعی ندارد وبهرحال این بیع ثانی لازم خواهد بود نسبت بمشتری اول ومتزلزل خواهد بود نسبت ببایع اول
وهرگاه مشتری ثانی جاهل باشد ببیع شرطی بودن مبیع هر وقت که مطلع شود مسلط است بر فسخ بیع وهرگاه مطلع نشود تا ایام خیار منقضی شود وبایع اول
هم فسخ نکند برد مثل ثمن ومشتری ثانی راضی باشد ببیع ثانی صحیح است ولازم است وهرگاه فسخ کند بایع اول برد مثل ثمن پس مسلط است که مبیع را از مشتری
ثانی بگیرد ومشتری ثانی رجوع میکند بمشتری اول وثمن را میگیرد ومنافع مبیع در این ایام مال هر یک از مشتریان است که در تصرف او بوده است پس حاصل جواب از
صورت سؤال اینست که هرگاه مراد مشتری اول از بیع بعنوان قطع ولزوم نسبت بخود اوست نه نسبت ببایع صاحب خیار ومشتری هم عالم است ومنافی تضییع حق بایع
نمی شود پس حرمت این بیع معلوم وجهی ندارد واگر مراد او بیع قطعی نفس الامر است چنین بفروشد بعنوان قطع که دست بایع را کوتاه کند پس این بیع حرام است ولکن
بطلان او را معلوم نیست بلکه میگوئیم که در این صورت هرگاه بایع رد مثل ثمن کرد وفسخ بیع کرد رجوع بمشتری ثانی ومبیع را استرداد میکند عوض آن را از مشتری
اول یا مشتری ثانی میگیرد وظاهر اینست که مشتری اول نمیتواند رجوع کند بمشتری ثانی در منافع مبیع بجهة آنکه نهی از این بیع از برای حق بایع اول بوده نه از جهة
او واو مال خود را با منافع آن تسلیم مشتری کرده بود پس بیع نسبت باو باطل نبوده وهرگاه بایع اول رد مثل ثمن نکند بیع بر حال خود خواهد بود وظاهر اینست
که محتاج باجازه ثانوی از مشتری اول نخواهد بود والله العالم سؤال شخصی از شخصی ده تومان گرفته بوعده یکساله باید داد ده تومان تبریزی بصورت شرعی بعنوان
ربا در سر وعده این شخصی که پول گرفته میگوید که انتفاع را نمی دهم ربا است ربا حرام است آن شخص میگوید که میگیرم ایا تسلط دارد که بگیرد یا نه آیا فرق دارد که
هر دو جاهل بوده باشند یا هر دو عالم یا احدهما عالم دون دیگری یا نه ودیگر آنکه صاحب جبر میگوید که تو هم ده تومان بده من یکسال آنکه دادم بعد بتو بدهم
ایا تسلط دارد یا نه جواب آن شخصی که پول را داده است در صورت مذکوره تسلطی ندارد بر آن شخصی که گرفته وبغیر اصل پول خود مستحق چیزی نیست وفرقی نیست
ما بین عالم وجاهل وتسلطی ندارد که بگوید تو هم ده تومان بمن بده که یکسال نگه دارم سؤال آیا هر سؤالی حرامست یا بالخصوص است بوقتی و بر فرض حرمت
ایا اکل وتصرف در اینمال حرامست یا نه جواب سؤال در وقتی حرامست که ضرورت واحتیاجی بآن نباشد از آن بخیل است سؤال گداهائی که در زی کسب را رند
سؤال میکنند ما دلیل بر حرمت اینمال که بسایل میدهند نمیدانم وحرمت طلب مستلزم حرمت مطلوب نیست سؤال بنا فرمایند که بقاعده بیع شرطی
از متوفی وعدم رد مثل ثمن در ایام خیار اگر چه وجه اجاره مبیع شرطی بایع شارط داده باشد هرگاه بایع در دادن ثمن مماطله نماید با او وارث او میرسد که
مبیع شرطی را متصرف واجرة المثل سنوات ماضیه را از بایع شارط مماطل بگیرد یا نه جواب هرگاه کسی ملکی را بفروشد وشرط کند با مشتری که بعد از انقضای
یکسال در ظرف ده یوم آخر مثلا اختیار داشته باشد برای بایع باشد که هرگاه رد مثل ثمن بسوی مشتری نماید مسلط باشد بر فسخ بیع وهرگاه رد نکند بیع لازم باشد
وخیار فسخ ساقط وبعد از آن در مدت یکسال مزبور را باجاره بدهد مشتری ملک مزبور را ببایع بمبلغ معینی ظاهر اینست که بیع صحیح است وهم شرط وهم اجاره در
صورت مسئوله که رد مثل ثمن نشده باشد ملک مال مشتری است وبایع را در آن حقی نیست واجرة المثل سنوات که بایع مستاجر عدوانا داشته وتصرف داشته باشد باید
بسوی مشتری رد نماید وچون در صورت سؤال مغشوش وغیر واضح بود جواب مفصلا نوشته شد اینهمه مراحل بعد از ثبوت مراتب مذکوره است
بمرافعه شرعیه والله العالم سؤال در باب مبیع هرگاه ظاهر شود مستحقا للغیر ومدتها گذشته باشد مالک اصل ملک با اجرة المثل ایام تصرف کرده
باید غرامت را چه بخواند قیمت حالی با اجرة المثل مشتری از بایع میگیرد یا آنکه ثمن را بیان فرمایند جواب هرگاه مبیع مستحقا للغیر برآید ومالک اجازه بیع نکند

وهرگاه نتواند استرداد کند صح

می تواند

می تواند مالک که رجوع کند بمشتری عین را از او بگیرد و همچنین نماء متصل و منفصل او و عوض منافعی که از آن عین حاصل شد خواه عاید مشتری
شده باشد استیفاء آن کرده باشد یا آنچه بر طرف شده از عین و نماء اگر قیمتی باشد مثل او اگر مثلی باشد قیمت ... اگر مثل بهم نرسد اظهر اینست که
در قیمت مثلی قیمت روز ادا را ملاحظه میکند که میدهد بمالک بجهة آنکه تا آن روز مکلف است بر دادن مثل و چون در آن روز متعذر است منتقل می شود حق
او بقیمت روز ...

[illegible]

المال بالاجرت عمل و اینقدر زیاده باکثر میفروشم و هرگاه متاعی را بقیمتی خریده باشد معیوب برآمده باشد و ارش از بایع گرفته باشد باید در وقت گفتن
راس المال آن باقی مانده قیمت را بگوید نه قیمت اولی را اما هرگاه بعد از بیع بایع چیزی از قیمت را باو بخشیده باشد هرچند در زمان خیار باشد ضرور
نیست که از آن کم نکند بلکه جایز است که اصل راس المال را بگوید و هرگاه غلامی که خرید بعد از خریدن جنایتی بکند که تاوان لازم آید مدعای این نیست که
را براس المال ضم کند و هرگاه کسی بر غلام جنایتی بکند و مشتری تاوان بگیرد لازم نیست که از راس المال چیزی کم بکند در برابر این یعنی بگوید که چون
این منفعت در برابر نقص این غلام حاصل شد پس گویا قیمتی که من داده ام ماسوای مساوی این است ...

[illegible]

بمقتضای فهم قاصر اینست که در جاهائی که ادله خارجه قائم شده بر تقدیم اصل بر ظاهر مثل مسائل طهارات حدثیه و خبثیه و نجاسات و احداث یا بر تقدیم ظاهر چنانکه
در بینه و در ظن مصلی و عدم اعتنا بشک بعد از دخول در فعل دیگر یا بعد از فراغ از نماز و امثال آن اعتماد بر ادله خارجه است و در نزاع نیست فی الحال در
موارد مختلفه مثل غساله حمام و طین طریق بعد سه روز و امثال آن و همچنین در بسیاری از عقود و معاملات که اشاره بآن خواهیم کرد که بعضی ظاهر را مقدم
داشته اند و بعضی اصل را و نظر ایشان باید بدلیل خاصی که مطابق احد طرفین باشد و بدون دلیل دیگری نیست باید معیار در ترجیح غلبه ظن مجتهد باشد پس ما چند مثال
از برای تو میگوئیم که بصیرت در مطلب حاصل کنی یکی اینکه فقها اختلاف کرده اند که هرگاه بایع و مشتری نزاع کنند و بایع بگوید که من وقتی که این عین را
بتو فروختم صغیر بودم و مشتری بگوید که من وقتی که خریدم تو کبیر بودی یا بالغ یا مجنون ادواری بگوید که من در حال جنون اینرا بتو فروختم و مشتری گوید که
تو در حال افاقه فروختی مشهور فقها قول مدعی صحت است و بعضی مقدم داشتند مدعی فساد را چنانکه ظاهر علامه در ارشاد است و در کتاب حجر حقیر در اینجا
تفصیلی داده ام و چون فهم اینمطلب موقوفست بتمهید مقدمه ما آنرا مقدم داریم و میگوئیم که معنی قول ایشان که ظاهر در عقود و راجح در عقود صحت است
چنانکه پیش اشاره کردیم خالی از چند وجه نیست یکی اینست که عقدی که واقع شده در آن نزاع شود کثیرا بر طریقه مستمره بین مسلمین است خلاف آن کم شود
مثل اینکه یکی بگوید که من مال خود را فروختم بتو که قیمت آن خمر بدهی و آن دیگری میگوید که من خریدم که در قیمت آن سرکه بدهم پس بایع میخواهد عقد را
فاسد کند و ادعای او راجع می شود که دو مسلمان هر دو معصیت کرده اند یکی خود شرب در مال سابق از حال تکلم و یکی مشتری و اجماع و اخبار که دلالت میکند
بر اینکه اقوال و افعال مسلمین را باید حمل بر صحت کرد اقتضای تقدیم قول مدعی صحت میکند و این معنی قاعده کلیه است مستنبط از ادله شرعیه پس قاعده
اقتضا میکند و این معنی قاعده اقتضا میکند تقدیم قول مدعی صحت را و از این راه می تواند شد که بگوئیم که نادر است که مسلم خمر را خرید و فروش کند و
غالب عدم آنست پس ظن غلبه ملحق میکند ما نحن فیه را بغالب که رجحان عدد اینجا از غلبه حاصل می شود اینمثال که ذکر کردیم از برای جائیست که مثل خمر
ملک مسلم نمی شود و گو ملک کافر می شود و گاهست که دعوی از سر چیزی بشود که ملک تعلق باو میگیرد مثل اینکه بگوید فروختم اینرا بآزادی و دیگری
بگوید که خریدم به بنده و کلام در اینهم ظاهر است و اینمسئله نیز مختلف فیها است چنانکه از تمهید القواعد ظاهر می شود و اجماعی بودن حمل قول و فعل مسلم بر صحت
منافات با خلافی بودن حمل قول و فعل مسلم بر صحت در اینمسئله ندارد بجهت آنکه اجماع در وقتی است که قول مسلم دیگر معارض آن نباشد و در ما نحن فیه چنین
نیست و لکن چنانکه اشاره کردیم چون یکی از آنها فعل مسلم را حکم ببطلان میکند و دیگری فعل بکر اینرا ولی تقدیم قول الحق است و دیگر اینست که نزاع شود
بر سر استمرار عقد مثل اینکه هر دو متفقند بر عقد بیع و لکن یکی مدعی است که بعد از عقد قبل از تفرق مجلس فسخ کردیم و دیگری منکر باشد که در
اینجا ظاهر سبب استصحاب حکم عقد و عدم فسخ صحت عقد است پس مدعی صحت را از اینجهت مقدم میداریم و حقیقت در اینجا اصل و ظاهر متطابقند بجهت آنکه اصل چنانکه
بر استصحاب عدم ترتب اثر اطلاق می شود بر استصحاب بقاء ما سبق هم اطلاق می شود پس هرگاه علاوه بر اینهم ظن حاصل باشد بمقتضای آن اصل و ظاهر متطابق می
شوند خلافی در اینمسئله در نظر نیست سیم آنکه بعد از وقوع عقد احدهما بگوید که عقد در حال کبر بوده و دیگری بگوید در حال صغر بوده و همچنین
در جنون و افاقه در مجنون ادواری پس مدعی کبر و افاقه را مقدم میدارند بجهت آنکه ظاهر اینست که معامله در آنحال واقع شده نه محض از اینکه مسلم فعل او
عدم فسق است و با فقدان شرط صحت که عقل و بلوغ است معامله نکرده بجهت آنکه گاهست که از روی سهو و غفلت شده نه بقصد عصیان و مخالفت بلکه از
راه اینکه غالب لو وقوع در میان مردم اینست که معامله در حال کبر و افاقه است و تو دانستی که در اینمسئله نیز خلافست بعضی ظاهر را مقدم داشته اند و حمل بر صحت کرده اند
و بعضی اصل را یعنی اصل عدم تحقق عقد شرعی و عدم ترتب آثار و تحقیق در نزد حقیر در مثل اینجا تفصیل است که حال آن بتفاوت مقتضی ظن
مجتهد است در مقامات مختلفه پس هرگاه تاریخ معامله معلوم نباشد هر دو و متفق باشند در اینکه اگر حال کبر بوده در حالی بوده که کبر انتقال طرفین باشد
و همچنین اگر در حال صغر بوده در وقتی بوده که هر دو متفق بوده باشند در صغر و عدم بلوغ پس حکم الحاق بغالب در حصول ظن وجیه است اما هرگاه تاریخ
معلوم باشد میدانند هر دو که در وقتی که معامله شد که بایع مراهق مشکوک البلوغ بوده لکن احدهما مدعی است که در آنوقت بلوغ و رشد حاصل
شده بوده و دیگری منکر است الحال ادعای اینکه چون غالب صدور معاملات از بالغ رشید پس باید حکم کرد که در آنحال بالغ و رشید بوده مشکل است
باعتبار آنکه اگر ملاحظه مثل معامله تخم کرده و نان و امثال اینها را میکنیم غلبه در غیر صغیر معلوم نیست اگر مثل باغ و ملک و امثال اینها را میکنیم در نوع
مراهقین غلبه نیست که ظن اینها را هم ملحق بآن کند یعنی اصل معامله اینها در این نوع اعتبار غلبه ندارد چه جای آنکه غلبه وقوع اینها در حال کبر معلوم
کرده باشیم تا متنازع فیه را بر آن حمل کنیم پس در اینجا فرق باید گذاشت باید تابع ظن شد و همچنین در امثال پیش و از جمله موارد یکه بسبب ملاحظه مقام
ظن مختلف می شود در مسئله تعارض اصل و ظاهر که باید ملاحظه ظن را کرد آنستکه هرگاه کسی ببیند مصلی را که واجبی از واجبات نماز را ترک کرد یا چیزی در
قرائت کرد یا کلمه را تحریف کرد در وجوب تنبیه او حکم مختلف می شود بسبب اختلاف حال مصلی پس هرگاه مصلی از اهل معرفت باشد ظاهر اینست که سهوا باشد
از راه جهل که واجب شود نهی از منکر هر چند اصل عدم معرفت است هرگاه از اهل معرفت نباشد احتمال … باشد واجب می شود تنبیه بجهت آنکه اصل
و ظاهر در آن متطابق است و از جمله موارد یکه بجهت مجتهد اختلاف واقع می شود و مقام بر او مختلف می شود در حکم نزاعی است که شهید ثانی ره در مسالک ذکر نموده
در مابین اینکه بعد بیع سلف و تفرق مجلس اختلاف کنند متبایعین در اینکه قبض ثمن قبل التفرق شد یا بعد و اینکه اختلاف کنند در این صورت در اینکه
ثمن قبض شده است یا نه و در اول حکم بتقدیم قول مدعی صحت کرده بجهت استمرار عقد و تعارض و تساقط اصلین یعنی اصل عدم قبض قبل از تفرق و اصل عدم
عدم تفرق قبل از قبض و در ثانی مدعی فساد را مقدم داشته بجهت آنکه اصل عدم قبض است و آنچه بفهم حقیر میرسد اینست که هرگاه بنا را بظهور صحت فعل
مسلم بگذاریم بنا بر غلبه هر چند از راه عدم عصیان و فسوق نباشد بجهت آنکه محتمل است که ترک شرط از راه سهو و نادانی باشد پس در هر دو جا باید بنا را بر صحت
بگذاریم بجهت آنکه چنانکه اصل قبض شرط صحت است پس چنانکه حمل قبض را بر صحیح میکنیم تا اصل عقد صحیح شده باشد در اینجا هم اصل عقد را بر صحیح حمل میکنیم و اصل
عدم تحقق شرط هست بوده و مساوی است بجهت آنکه شرط صحت قبض قبل التفرق است نه مطلق قبض پس فرق گذاشتن ایشان در صورتین نزاع در اصل قبض
و نزاع در صحت … بلکه … که فی الحقیقه نزاع در صحت عقد نیست بلکه نزاع در طاری شدن مفسد است … صورت

ثانیهم بمقتضای اصل بخلاف صورت اولی بجهت تساقط اصلین مشکلست بلی صحت در صورت اولی اظهر است پس مجتهد در هر مقام باید ملاحظه کند که ظاهر قوت
یا اصل گاهست که اصل مقتضی استصحاب بقا است که معتضد بظن است که راجح است بر این معنی که از آن بهم رسیده از راه قرائن بجهت ضعف قرینه که در ظهور یا …
اعتماد شده و بدانکه هر جا که عمل بقاعده یقینی اجماعی است مثل طهارات و نجاسات مثل حکم الله تعالی ظاهر قطعی است که تعبدا مقدم داشته شده است …
که اجماع و دلیل قطعی در طرف قاعده یقین که مطابق اصل است نباشد باید بتحصیل ظن بحکم الله نفس الامری کوشید چنانکه بمقتضای اجتهاد است …
نزاع مابین تقدیم دو نوع است که مفید ظن بنفس الامر میتوانند شد باید دید که کدام یک قوی هستند باو عمل باید کرد و توضیح اینمطلب اینست که
قواعد اصولیین قاعده یقین است یعنی لزوم عمل بمقتضای آنچه یقینا ثابت شده است و عدم جواز نقض آن مگر بیقین و این مستفاد است از اخبار معتبره
حسبا و فرق مابین این و استصحاب اینست که در استصحاب ظن ببقاء حکم اول ماخوذ است خواه بسبب محض ثبوت در اول باشد یا بعلت آنکه غالب در آن چیز
موجود شده بقا است و ظن الحاق باعم اغلب میکند و در این قاعده همان بعد یقین رافع اکتفا میکند و بی ظن بقا اعتبار نمیکنند چنانکه در مسائل
طهارت هویداست و اخبار هم در خصوص آنها وارد شده مثل کل ماء طاهر حتی تعلم انه قذر و کل شیء نظیف حتی تعلم انه قذر و چون بنای مجتهد بنای او در احکام
تحصیل ظن بحکم الله نفس الامری است پس تحصیل ظن بحکم نفس الامر در صورت عمل بقاعده یقین مشکل است پس میگوئیم شارع تعبدا چنین قرار داده که لازم باشد
عمل بمقتضای یقین سابق تا یقین بر خلاف آن بهم رسد چون ظن مجتهد قائم مقام یقین است پس در جائیکه ظن او در برابر قاعده یقین باشد یقین و ظن
او می شکنیم پس از اینجهت ظاهر را با اصل مقدم میداریم پس میگوئیم که تعبد بعمل بمقتضای یقین سابق مقدم است بر عمل بمقتضای ظن که از ظنون مجتهد و بعد
از تخصیص میدهیم ظن مجتهد بنفس الامر را نهادار هر چند بجهت مجتهد ظن بنجاست از راه غلبه و قرائن بهم رسد که باز عمل بآن نمیکند پس ظن مجتهد را هم تخصیص
میدهیم بغیر ظنی که در امثال طهارات و نجاسات باشد چون در مسائل متنازع در عقود اجماع و دلیل قاطعی بر تقدیم قاعده یقین نیست چنانکه در طهارات
و نجاسات هست آنها را بحال خود بگذاشته بمقتضای تخصیص اول در آنها عمل میکنیم و بهر حال مجتهد باید هشیار و با خبر باشد در مقامات تعارض صحت
… قوی شد از حیثیت حصول ظن از اعتبار کند پس هرگاه بسبب قاعده یقین ظنی از برای او از جهت استصحاب حاصل شد یا قوی از آن ظنی که از غلبه و قرائن
حاصل شده او را مقدم میدارد و اگر اینطرف غالب باشد این را اعتبار میکند و اگر اعتبار ظن مجتهد را قطع نظر از دلیل خاص کرده اند از نظر نینداختیم دیگر نزاع
در مسئله تعارض اصل و ظاهر باطل و عاطل خواهد بود بجهت آنکه عمل بمقتضای ادله مطابق هر یک از طرفین عمل بمقتضای جمع بین الادله و ترجیح بین آنها است
نه از راه تقدیم ظاهر بنفسه بر اصل یا بالعکس و مراد ایشان اعتبار این دو چیز است بنفسه و این از جمله اموریست که دلالت دارد بر اینکه بعد از انسداد باب علم اصل
جواز عمل بظن است از برای مجتهد الا ما اخرجه الدلیل چنانکه در قوانین بطرح زیادی در اینمسئله داده ام و هرگاه بصیرت بیش از این طلبی رجوع بقوانین و سایر رسایل
کن و از مسائل نهاده بهتر اینست که بجناب تدبر الهی منقطع شده دفع اشکال بخواهد که اینمسئله از مشکلات مسائل و مهمات فقه است و کلام تو در اینجا خالی
از اجمال نیست والله الموفق بحقایق احکامه سؤال در صورتیکه بیع بعمل آمد و عدم قبض ثمن و اقباض ثمن و عدم تصرف مشتری هر سه شرط موجب خیار است بعد
سه یوم یا احدهما کافیست مسئله را با ماخذ و دلیل بیان کنند جواب سؤال را خوب نفهمید و لکن بدانکه هرگاه کسی چیزی فروخت و تسلیم مشتری
نکرد و قیمت او هم نگرفت و شرط تاخیر ثمن هم نکرد پس این بیع لازم است تا سه روز پس اگر مشتری قیمت آورد مبیع مال لازم او می شود و اگر نیاورد بایع خیار دارد
که فسخ بیع کند پس هرگاه یکی از این شروط مفقود باشد خیاری نیست از برای بایع و لزوم بیع در سه روز اول ظاهرا اجماعی است چنانکه تصریح بآن کرده اند جماعتی
و عدم لزوم … در صورت مذکوره هم ظاهرا اجماعی است و احادیث معتبره دلالت بر هر دو دارد بلی خلاف دارند در اینکه آیا بیع باطل می شود بعد از
سه روز در صورت مزبوره یا آنکه صحیح است و بایع خیار فسخ دارد مشهور قول دوم است و قول اول را ابن جنید ره و شیخ ره در مبسوط نقل کرده اند و ابن فهد ره
و بعضی دیگر از متاخرین مثل آخوند ملا احمد ره و صاحب کفایه هم ره گفته اند که ظاهر اخبار بطلان است و لکن اصحاب حمل کرده اند روایات را بر نفی لزوم و ظاهر در نزد
حقیر اینست که اخبار ظهوری در بطلان ندارند پس ما دو حدیث را ذکر میکنیم تا حقیقت حال ظاهر شود یکی صحیحه زراره از حضرت باقر ع قال قلت له الرجل
یشتری من الرجل المتاع ثم یدعه عنده یقول حتی آتیک بثمنه قال ان جاء بثمنه ما بینه و بین ثلاثة ایام و الا فلا بیع له و دوم صحیحه علی بن یقطین انه سئل ابا
الحسن ع عن الرجل یبیع البیع و لا یقبضه صاحبه و لا یقبض الثمن قال الاجل بینهما ثلاثة ایام فان جاء قبض بیعه و الا فلا بیع بینهما و وجه ظهور اخبار در لزوم نه بطلان
اینست که بیشک و شبهه بیع تا سه روز محقق بود و نفی آثار و الا خود بیع همان نقل و انتقال ساعت اولی است و آنچه باقی است آثار او است نه نفس او و …
قریب بمجازات بودن نفی صحت از برای نفی حقیقت بطلان را میرساند در مثل لا صلوة الا بفاتحة الکتاب ظاهر و بجهت آنکه مراد بطلان در اول امر است لکن
مقام که در اینجا مراد نفی صحت از اول امر نمیتواند بود چنانکه گفتیم پس باید حمل بر نفی آثار کرد و اگر چه نفی جمیع آثار انسب است باین عبارت از نفی لزوم فقط لکن
استصحاب بقای اثر مرجح اراده نفی اثر خاص است که نفی لزوم باشد با وجود آنکه در حدیث دیگر است که فلا بیع له یعنی اثر او از برای مشتری نیست و این
مثل صریح است در اینکه اثر بیع از برای بایع باقی است و اما صحیحه علی بن یقطین که در آنجا فلا بیع بینهما فرموده هر چند دلالت او بر اینکه ما گفتیم اخفی است لکن بعد
تامل در ملاحظه سیاق کلام که غرض بیان اینست که آیا مشتری میتواند مبیع را گرفت یا نه دلالت میکند بر اینکه مراد اینست که نفی بیع بینهما از راه عدم لزوم است
… مشتری … سایر اخبار … میگوئیم که روایة علی بن یقطین مقاومت با اخبار کثیره
نمیکند خصوصا با اتفاق اصحاب بر فهم نفی لزوم بدون بطلان و اینمطلب بظاهر کلام ابن جنید و شیخ نسبت داده اند نه بصریح آن … احتمال بطلان …
و تفصیل کلام در شروط این نوع خیار و احکام آن اینست که در این نوع خیار چند شرط است اول آنکه مبیع عین باشد و چیزی نباشد که در ذمه باشد چنانکه …
ظاهر در آنست و ابن فهد نیز تصریح بآن کرده دوم اینکه بایع قیمت را نگرفته باشد سیم آنکه مبیع را تسلیم مشتری نکرده باشد و مراد از قبض ثمن و اقباض مجموع آن
هر یک از آنها است پس بقبض دادن مبیع بعض یا بقبض گرفتن بعض ثمن فایده ندارد بجهت آنکه …
… پس هرگاه جمیع مبیع را تسلیم کرد یا جمیع قیمت را گرفت دیگر خیاری نیست و شرطست … مانع بودن …
هرگاه بدون اذن قبض کرده باشد باز خیار باقی است و همچنین هرگاه ثمن مستحق غیر برآید …

ما ذکر کرده شهید ثانی ره و بدانکه بعد از گذشتن سه روز هرگاه بایع مطالبه ثمن کند خیار او ساقط می شود بجهة استصحاب و اطلاق اخبار و هرگاه مشتری
بعد سه روز قیمت را بدهد پیش از آنکه بایع فسخ کرده باشد پس در آن خلافست اظهر در اینجا نیز بقاء خیار است بجهة استصحاب و علامه ره قایل شده بلزوم بجهة
استصحاب علامه و ارتفاع ضرر و زوال سبب خیار و آن ضعیف است چهارم آنکه بیع حالی باشد یعنی شرط تاخیر را در مبیع بمشتری یا گرفتن قیمت او و بوقت معینی
نشده باشد هر چند یکساعت باشد و این شرط نیز ظاهر روایاتست و اعتبار این خصوص خلاف اصل است در حکم خلاف اصل باید اکتفا کرد در اخص نص
در آن دلالت دارد و بدانکه اکثر اصحاب فرقی نکرده اند در این مسئله ما بین حیوان و غیر حیوان ولکن شهید ره و ابن جنید از صدوق ره نقل کرده اند در
مقنع که گفته است که مدت تاخیر در کنیز یکماه است چنانکه روایت علی بن یقطین دلالت بر آن دلالت دارد و شهید حکم بندرت روایت کرده است بهر حال
اقوی قول مشهور است بجهة عدم مقاومت این روایت و همچنین مرسله علی بن رباط با احادیث معتبرهٔ معمول بها هر چند اخص باشد انها عام تمام و هرگاه
تلف شود مبیع بعد از انقضای سه روز در صورت مذکوره از مال بایع تلف شده است ظاهر اخلافی در آن نیست چنانکه از کلام جمعی از اصحاب ظاهر میشود
و مقتضی روایات نیز همین است و هرگاه در بین سه روز تلف شود در آن دو قول است مشهور این است که بار از مال بایع است بجهة قاعدهٔ فقها که هر مبیعی که
تلف شود پیش از قبض آن از مال بایع است و ظاهر آنکه همین قاعده مرویست از رسول خدا و دلالت میکند بر این صریح روایت عقبة بن خالد و ظاهر صحیحه
زرارة و صحیحهٔ علی بن یقطین و غیر اینها و مفید و سید مرتضی و جمعی دیگر قایل شده اند که تلف از مال مشتریست بجهة لزوم عقد در آن وقت
و انتقال بمشتری بدون خیار و ابو الصلاح و ابو حمزه تفصیلی داده اند که اگر بایع عرض کرده است تسلیم مبیع را بمشتری از مال مشتری است والا از مال بایع
است و علامه در مختلف میل باین کرده است و اقوی قول مشهور است و بدانکه شهیدین رحمهما الله و غیر ایشان نقل کرده اند قولی از شیخ باینکه هر وقت که متعذر
شود قیمت از برای بایع فسخ جایز است و شهید ره تقویت این قول کرده و شهید ثانی ره گفته است که شاید مستند او نفی ضرر باشد بجهة آنکه نصی بخصوص
در آن نیست و فرموده که این بعید نیست لکن ممکن است بعموم لزوم عقد و وجوب وفای آن توبست دفع ضرر ممکن است باینکه همان مبیع را از باب تقاص بگیرد
هرگاه ممکن باشد گرفتن و اگر ممکن نباشد فسخ کردن هم رفع ضرر میکند آنچه شهید ثانی ره فرموده خوبست عموم کلام شیخ شامل نقد و نسیه صورت
قبض مبیع هم هست **سؤال** هرگاه کسی چند راس گوسفند با سببی بدهد که آنها را ذبح کند گوشت آنها را بموعد بفروشد و آن هم چنین کرده و
گوشت آنها را بگندم فروخت بجماعتی که در موعد بگیرد بعضی از آن گندم را گرفته و بعضی در نزد مردم بود که مالک گوسفندها فوت شد وارث مال الینا
گذاشته شد که این قیمت مجموع گندم گرفته و نگرفته را مبلغ معینی نقد بدهد آیا این معامله صحیح است یا نه و آیا میتواند بگوید که چون کیل و وزن گندم نشده
است معامله باطل است تو گندم خود را بگیر **جواب** ظاهر صحت معامله است بجهة آنکه بیع دین خصوصا بنقد جایز است علی الخصوص بعد انقضای موعد بین دو
معتبر بیع قبض شرط است منعی که وارد شده در بیع طعام قبل از قبض بر فرض تسلیم مراد در جائی است که مالک طعام را خریده باشد نه در وقتیکه میراث
یا غیر آن منتقل شده باشد **سؤال** هرگاه کسی ملک باغ شخصی را بکره معاوضه کند هر دو تصرف کنند بزرع کردن و صرف کردن میوه یا لازم یا در وقوع
هر یک بمال خود مجاز است **جواب** بدانکه در انعقاد بیع شرط نیست که ثمن از نقدین باشد بلکه هر چیز قیمت میتواند شد بلکه گاهست که کسی اسبی
را میفروشد بده راس میش یا گاوی را میفروشد بالاغی و امثال آن چنانکه در مسئلهٔ خیار حیوان تصریح کرده اند بآن و همچنین فروختن ملک بباغ پس اگر
اشکال در سؤال اینست که این از بیع بیرون کنیم بانجهة پس آن محض توهم است بجهة آنکه بیع آن نقل ملک است بدیگری بعوض معین و این تعریف شامل
ما نحن فیه است و اگر اشکال در اینست که صیغه خوانده نشده است پس این داخل بیع معاطات می شود و معاطات در بیع هر چند دلیل بر صحت و لزوم آن هست
ولکن چون از ابن ادریس و شهید ثانی ره بر اشتراط لزوم بیع بصیغه دعوی اجماع شده و ظاهر اخلافی هم از اصحاب نقل نشده از غیر شیخ مفید ره تا زمان آخوند
ملا احمد ره و بعضی از تابعین و بعضی از متاخرین هم از اخبار دلالة بر آن دارد پس اولی اینست که بنای عمل بر عدم لزوم آن باشد هر چند اظهر اینست که
بیع نیست بلکه تملک است بلکه بیع است و لکن عدم لزوم مادامی است که تصرف طرفین یا احدهما نشده باشد و بعد از تصرف لزوم حاصل می شود در صورت
تلف احد العینین جزما و در غیر آن علی الخلاف و الاشکال و ظاهر اینست که نقل از ملک بعنوان لزوم مثل بیع و صداق و مثل آنها مثل تلف عین است و بهر حال اظهر اینست که
مادامی که عینین بتمامها باقی باشد توان رجوع کرد و لکن رجوع بمنافعی که هر یک برده اند از زرع و میوه نمیکنند و اگر معامله مزبوره معاوضهٔ محضه باشد
که احدی از عوضین را ثمن نمیکنند دیگری را مثمن بلکه هر یک از آنها عوض دیگریست که گاهست در عرف عام سلب اسم بیع از آن می کنند چنانکه می پرسند از
دیگری که ملک خود را فروختی میگوید نفروختم و لکن معاوضه کردم با فلان شخص بفلان باغ یا ملک پس در این صورت عدم لزوم اظهر است بجهة آنکه داخل در بیع معاطات
نیست و نه در هبهٔ معوضه و نه غیر آن در صورتی که معامله را در صورت بیع بکنند و صیغه را بلفظ معاوضه بخوانند مثل اینکه بگوید عاوضتک هذه الضیعة
بهذه الضیعة و او هم بگوید قبلت پس ظاهر اینست که این بیع را نیم چنانکه هرگاه بگوید ملکتک هذه بهذه **سؤال** هرگاه کسی ملکی بخرد و قدری زمین بایره
متعلق بآن باشد و در ضمن العقد شرط کنند که این بایره هر قدر که باشد از قرار جریبی هزار دینار محسوب دارد و قدری از آن را مشتری متصرف شده و حال
بایع میگوید بهانست این معامله صحیح است یا فاسد و بر فرض صحت بیشتر سوی دارد یا نه **جواب** هرگاه بیع متعلق ببایره شده و در ضمن عقد شرط شده که بایره را
بخرد بنحو مزبور ظاهر اصحیت است بجهة صحت شرط و عدم جهالت در آن چون ثمن بایره معلوم است عین آن هم معین و مشاهد است و تحدید مقدار موکول است بمساحت
و لکن این شرط از باب شرط وکالت نیست و در ضمن عقد رهن که محتاج بعقد تازه نباشد بلکه محتاج است بانشاء عقد جدیدی و اما هرگاه متعلق بمجموع
دایره و بایره شده باشد بثمن معینی علیحده و در ضمن عقد شرط شده باشد که علاوه بر آن ثمن معین در ازای هر جریبی از بایره هزار دینار بگیرد ظاهر آن
است که جهالت ثمن بهم میرسد و صحیح نخواهد بود و پیشتر اگر مبنی بر دعوی عین باشد مسموعست با تحقق شرایط آن و الا فلا **سؤال** هرگاه کسی ملکی شخصی
بفروشد بوجه صحیح یا بوجه معامله کند و منافع بهم رساند و املاک مستحقا للغیر برآید و آن غیر اجازهٔ بیع نکند آیا نماء آن پول مال کیست **جواب** هرگاه بعین آن
پول چیزی خریده و از آن نفعی بهم رسانیده خواه بفروختن یا بسبب عمل کردن در آن چیز مثل نساجی کردن و پیشتر اگر از آن پول چیزی بخرد هرگاه صاحب پول امضا و اجازهٔ
آن خرید و اگر کرده که معامله بکند مستحق پول و نماء آن هر دو میشود و هرگاه اجازه نکند نماء او مال صاحب متاع است و صاحب پول همان پول خود را میگیرد و آن شخص

عمل

عمل خود اجرتی مستحق نیست و هرگاه آنچه خریده در ذمه خریده صاحب پول همان پول را مستحق است و منافع مال آن شخص است که عمل کرده و هرگاه آن شخص پول را
بمضاربه داده باشد بدیگری و صاحب پول اجازه کند بآن صاحب پول منافع را علی سبیل الشرط مستحق است **سؤال** شخصی ملکی را هبه کرد بفرزند صغیر
برادر خود و پدر او ولایة قبول کرد و قبض و تصرف نمود و بعد از آن ملک را فروخت بمصرف خود رسانید در ذمهٔ خود بقرض قرار داده بدون مصلحت صغیر و
احتیاج او بنفقه بیع صحیح است یا نه **جواب** حکم ببطلان بیع نمی توان کرد بجهة آنکه جایز است که پدر مال فرزند صغیر خود را بقرض بردارد هر چند ملی
نباشد و گاهست که از راه اضطرار مال او را فروخته و بمصرف خود رسانیده و در ذمهٔ خود بقرض قرار داده و فعل مسلم محمول بر صحت است تا فساد آن معلوم
شود و هرگاه ولی مال را بجهة نفقهٔ خود بفروشد در صورتیکه صغیر غنی باشد و محتاج باشد امر سهل و واضح است **سؤال** آیا جایز است تفاضل در معاملهٔ
طلا و نقره با هم و آیا فرقی ما بین طلا و نقرهٔ خوب و بد هست یا نه و هرگاه یکی از آنها مغشوش باشد مثل اینکه پول نقره مس یا قلع باشد میتوان معامله کرد
بخالص آن جنس یا نه خوب و بد یا بغیر جنس خود میتوان معامله کرد یا نه و هرگاه هر دو مغشوش باشد چه حال دارد **جواب** طلا را با طلا و نقره را با نقره
جایز نیست که تفاضل بگیرد بجهة آنکه ربا است جزما و فرقی ما بین خوب و بد آنها نیست یعنی نقرهٔ بد مثلا هر چند بنصف قیمت نقرهٔ خوب برود که جایز نیست
معامله بآن بارزی که یک مثقال خوب را بدهد دو مثقال بد را بگیرد و همچنین فرقی نیست ما بین سکه دار و بی سکه و شمش کرده یا مصنوعی و درست یا شکسته
و هرگاه در یکی از آنها غش باشد مثل پول نقره که در آن قلع یا مس باشد جایز نیست که معامله کنی با نقرهٔ خالص مگر اینکه وزن نقرهٔ خالص بیش از این مغشوش
باشد که در اینجا صحیح است بجهة آنکه آنچه از این پول خالص مساوی نقره است که در پول مغشوش است معامله مثل بمثل است و آن زیادتی که در خالص
بجا میماند در برابر مس یا قلعی است که در آنست و همچنین است هرگاه بدانیم مقدار نقرهٔ خالصی که در آن پول مغشوش است بدانیم که مقدار این پول نقرهٔ
خالص از مقدار آن نقرهٔ خالصی که در آن پول مغشوش است زیاده تر است هر چند بسیار کم باشد از زیادتی که در اینجا هم صحیح است بلا اشکال و اینها همه
اما هرگاه پول مغشوش را بغیر جنس خود معامله کنند مثل اینکه پول نقرهٔ مغشوش را با طلای خالص معامله کنند یا بعکس که در اینجا هم اشکال نیست که زیاد
و کم ضرر ندارد و هرگاه طلا با نقره که معامله میکنند از هر دو طرف مغشوش باشد پس ظاهر اینست که در جواز آن نیز اشکال نیست هر چند از یکجنس باشند
بجهة آنکه در حکم ضمیمه میشود مثل آنکه یک من و پنجاه درم گندم را بدهد بدو من و پنجاه درم گندم که یکی از جنبها را با همین است پس در اینجا هم در
حکم ضمیمه است آن جوهر خالصی که در آن پول مغشوش است برابر غش آن پول دیگر است و جوهر خالص آن پول دیگر برابر غش این پولست و تمام او بجای
نیست که مقدار خالص و مغشوش معلوم باشد یا مجهول بلکه هر چند بدانی که خالصی که در این است بیش از خالصی است که در آنست **سؤال** آیا جایز
است که یکمن دیبا و یکپول بستاند بدو من پنبه بدیگری یا نه و همچنین ضم ضمیمه در سایر مواضع **جواب** ظاهر اینست که خلافی در صحت آن نباشد از جواز
جمعی دعوای اجماع بر آن نقل شده و احادیث معتبرهٔ بسیار دلالة بر آن دارد و در بعضی احادیث صحیحه آنها را مذکور است که خوب چیزی است فرار از حرام بحلال
حتی اینکه در احادیث معاملهٔ هزار درهم و یکدینار بدو هزار درهم شده و ضمیمه را میتوان در طرف جنس ناقص گذاشت مثل همین مثال پنبه و ریسمان
و همچنین در هر دو طرف هرگاه ناقص آنها مشتبه باشد چنانکه در دو درهم مغشوشی که هر یکی مخلوط بمس یا غیره باشد و مقدار نقرهٔ آنها معلوم نباشد
که همان غش قائم مقام ضمیمه است و ظاهر اینست که ضرور نیست قصد باینکه ضمیمه مقابل زیادتی باشد بلکه کافی است که مجموع باشد و همچنین شرط نیست مقابل
که آن ضمیمه گنجایش مقابله بآن زیادتی داشته باشد چنانکه شهید ره در دروس گفته و ظاهر اخبار و کلام فقها هم اینست **سؤال** آیا جایز است خرج کردن پولهای
مغشوش مثل قروش و شاهی که در چهرهٔ آنها سرخی و سفیدی هر دو نمایانست و آیا جایز است معامله بآن قروش و شاهیکه تازه احداث شده که مرکب است از نقره
و چند چیز دیگر مقدار هیچیک از اجزاء معلوم نباشد و آیا ساختن آنها و در میان مردم شایع کردن جایز است یا نه **جواب** قروش شاهی را میگویند مس اندود بلکه
نقرهٔ آن زبونست با وجود رواج ما بین مردم هیچ عیبی ندارد و اما پولهای مغشوش که مرکبست از نقره و مس و امثال آن پس اگر رواجست در میان مردم و حال آن
معلوم است و گرفتن آنها نمی کنند ضرر ندارد هر چند مقدار غش مجهول باشد و هرگاه رواج نباشد و متروک باشد میان مردم جایز نیست معامله بآن مگر آنکه
بیان کند غش آن و ظاهر اخلافی در هیچیک از این دو حکم نیست و احادیث صریحه جمع ما بین اخبار منع و جواز و اجماع منقول دلالت بر اینها دارد و اما آنچه
در این اوقات اختراع شده حکم آن از آنچه گفتیم ظاهر می شود و هرگاه مردم می دانند که از این قسم است و در معامله رواج دارد جایز است صنعت آن و خرج کردن
آن و اگر حال آن بر مردم مشتبه است و نمی شناسند که این از آن بابت است و نقرهٔ آن هم کمتر است از قدری که مردم در آن مضایقه باشند پس خرج کردن آن حرام
است و نیز صنعت آن و غش است حرامست و مورد احادیث منع است **سؤال** بیان فرمایید که در شرح درختی که کسی از درخت را خریده باشد بدون شرط میوه
او در دست مال بایعست یا مال مشتری است **جواب** مال مشتری است **سؤال** در شرح لمعه میفرمایند که و المغبون اما البایع او المشتری او هما معا با جنبین
معامله که هر دو مغبون باشند ممکن الوقوع است یا نه و ملا احمد تونی در حاشیه بر همین عبارت نوشته است قد عرفت ان الغبن فی طرف البایع انما یکون اذا
باقل من القیمة السوقیة و فی طرف المشتری اذا اشتری بازید منها و لا یتفاوت الحال بکون الثمن و المثمن من الاثمان او العروض او احدهما من احدهما او
الامر و حینئذ فلا یتعقل کونهما مغبونین معا و الا لزم کون المثمن اقل فی القیمة السوقیة و اکثر منها و هو محال **جواب** این عبارت در مسالک هم مذکور است و این حال تحقق
غبن بهم رسد در فرض این است که مثلا بایع متاع خود را بفروشد بچهار تومان فلوس که هشت عدد اشرفی تو بگیرد در عوض با تمنا اینکه هشت عدد
اشرفی مساوی چهار تومان فلوس است و بعد از آن معلوم می شود که متاع پنجتومان فلوس می ارزید و هشت عدد اشرفی هم مساوی چهار تومان و هشتصد
دینار بوده پس بایع میتواند ادعای غبن بکند و مطالبهٔ غبن دو هزار دینار نقصان و مشتری می تواند که ادعای غبن بکند که من هشت عدد اشرفی را باعتقاد
اینکه چهار تومانست در عوض چهار تومان فلوس دادم الحال که معلوم شد بیشتر است از چهار تومان هم در معاملهٔ اشرفی مغبونم که در اصل معامله مغبونم
و ثمرهٔ این در وقتی ظاهر می شود که در این وقت از برای اشرفی خصوصیتی از برای او باشد که پول دیگر این خاصیت ندارد پس مانعی ندارد که در اصل معامله بعنوان
غبن نتواند کرد و در خصوص اشرفی تواند کرد **سؤال** هرگاه زن بی جواز را در معرض بیع در آورد باطن بعد که حمل بدون شرطی بعد از آن حیوان بزاید یا این
ولد مال کیست **جواب** اشهر و اظهر در صورت مزبوره اینست که حمل مال بایع باشد و احوط مصالحه است والله العالم **سؤال** آیا حرام است ربا ما بین پدر و

فرزند

فرزند و مولی و مملوک و زوج و زوجه و کافر و مسلم و شیعه و سنی باید جواب ربا در مابین اهل اسلام حرامست و فرقی مابین شیعه و سنی نیست و اما بین مسلم و کافر حربی هرگاه در بلد اسلام بگیرد ظاهرا خلافی در جواز آن نیست و روایت عمرو بن جمیع که در کافی و تهذیب مذکور است دلالت بر آن دارد و ضعف آن منجبر است بعمل اصحاب و در کتاب فقیه هم مرسلا از رسول خدا روایت کرده است که فرموده لیس بیننا و بین اهل حرب ربا و دعوی اجماع منقول از سید در ذمی هم دلالت بر آن دارد و در روایت زراره که بر خلاف آن دلالت دارد و شیخ در استبصار تاویل کرده است و آن باینکه مراد او مشرکین که منع ربا در آنها شده است اهل حرب است یا آنکه مراد از منع ربا دادن بمشرکین است نه گرفتن و این تاویل بعید است و ظاهر اطلاق روایت سابقه که مطابق اطلاق فتاوی جماعتی است مقتضی عموم است و ظاهر کلام شیخ ره در استبصار اینست که جواز گرفتن مختص بمسلم است و ابن ادریس هم تصریح باین کرده بلکه ظاهر او دعوی اجماع است و اما بین مسلم و ذمی پس منقول از اکثر اصحاب حرمتست و جمعی از اصحاب که از جمله شیخ مفید و سید مرتضی است و صدوق ره و ابن الجنید گفته اند جایز است و سید در انتصار دعوی اجماع بر آن کرده و بعد از آنکه در زمان سابق رای او عدم جواز بود بجهة عمومات قرآن و کتاب در این کتاب فرموده که بعد تامل کردم دیدم که مسئله اجماعی اصحاب ما است عدول کردم از رای سابق بجهة آنکه اجماع از ادله قطعیه است با وجود آنکه عموم حرمت ربا معارض است بعموم حسن احسان که در کتاب و سنت و عقل حکم آن موجود است مثل احسن کما احسن الله الیک و ان الله یامر بالعدل والاحسان و چنانکه می توان اینها را باین تخصیص داد میتوان عکس لازم کرد و احسان ایضا نفع است بغیر و کسی که دو درهم بده درهم از ذمی بگیرد هم بقصد نفع احسان کرده است و ترجیح مذهب سید ره دور نیست بجهة آنکه اجماع منقول بمنزله حدیث صحیح است و ابن بابویه ره در کتاب فقیه مرسلا روایت کرده از حضرت صادق ع که لیس بین المسلم و بین الذمی ربا و لا بین المرأة و زوجها و همچنین در کتاب فقه رضا ع روایت شده است و لکن احوط اجتناب است و اما بین ولد و فرزند پس دلیل بر جواز آن نیست و مقتضی ادله حرمت است و اما مابین پدر و فرزند پس مشهور جواز است [illegible] و نقل از ابن جنید که جواز گرفتن از فرزند مخصوص بپدر کرده ضعیف است و دلیل بر مطلق جواز روایت عمرو بن جمیع است از امیر المؤمنین ع که فرمود لیس بین الرجل و ولده ربا و لیس بین السید و عبده ربا و همچنین روایت زراره که بعد می آید و ضعف آنها منجبر است بعمل اصحاب و سید مرتضی ره در انتصار دعوی اجماع کرده چنانکه گفتیم و ظاهر اینست که فرزند حکم پدر ندارد بجهة آنکه ظاهر ولد در حدیث فرزند صلبی است و همچنین فرزند [illegible] داخل نیست [illegible] و اما مابین مولی و مملوک پس مشهور نیز در آن جواز است خواه قائل بشویم باینکه مملوک مالک چیزی می تواند شد یا نه دلالت دارد بر آن روایت عمرو بن جمیع سابقه و [illegible] از حضرت امام محمد باقر ع که فرمود لیس بین الرجل و بین ولده و بینه و بین مملوکه و لا بینه و بین اهله ربا و صحیحه علی بن جعفر از حضرت کاظم ع اعطی عبده عشرة دراهم علی ان یؤدی الیه کل شهر عشرة [illegible] قال لا باس و این در کتاب فقیه مذکور است و در کتاب علی بن جعفر نیز مثل آن مذکور است [illegible] و سید ره هم در انتصار دعوی اجماع کرده چنانکه گفتیم و ظاهر اینست که حکم مختص مرد است و غلام او و دلیل بر جواز در کنیز مرد و غلام و کنیز زن نیست اما بین زوج و زوجه پس مشهور در آن نیز جواز است و دلیل بر آن بعد از اجماع منقول از سید ره بنحوی که گفتیم روایت زراره است و مرسله صدوق که پیشتر ذکر کردیم و مشهور آنست که فرقی مابین دائمه و متعه نیست و علامه ره [illegible] در متعه خلاف کرده است و اظهر قول مشهور است **سؤال** شخصی ملکی بیع شرط کرده بمدتی که هرگاه در انقضاء مدت رد مثل ثمن نماید مسلط بر فسخ بیع باشد قبل از انقضاء مدت فوت شد و وارث او هم قادر بر رد مثل ثمن نشد تا مدت منقضی شد و بعد از انقضاء مدت مثل ثمن بمشتری داد و مشتری هم قبول کرده و فسخ بیع کرده و مبیع را بوارث واگذاشت آیا بهمین قدر ملک مال وارث می شود یا محتاج است بعقد جدید **جواب** ظاهر اینست که بمیراث میرسد چون بیع بالنسبه بوارث در عهده تزلزل است پس لزوم که حاصل شد بسبب عجز وارث از لزوم مابین مشتری و وارث حاصل شده و اقاله بیع لازم حال موجب رجوع مبیع می شود بوارث بسبب عمومات اقاله چنانکه در حدیث وارد شده که ایما عبد اقال مسلما فی بیع اقال الله عثرته یوم القیمة و اقاله فسخ بیع است نه بیع و بعد فسخ بیع مال مختص است بالفرض در وارث پس کسی نمی رسد که بگوید که حق موروث همان خیار بود و انتقال شد پس بگو انتقال ملک بوارث محتاج است بناقل جدید بجهة آنکه قطع نظر از اینکه عمومات اقاله افاده بیع آن میکند توارث خیار مستلزم توارث توابع آن نیز هست و اگر بایع در حیوة خود بعد از لزوم بیع استقاله میکرد اقاله ناقل ملک برای او بود و همین حق مالی بوارث منتقل می شود بمیراث و دلیل انتقال حقوق مثل اموال [illegible] بالجمله اجماعی است هر چند در بعضی از مواضع خلاف کرده اند مثل حق الشفع و حق الرجوع در هبه و عموم [illegible] روایت شریفه شامل است خصوص حدیث نبوی ص که ما ترک المیت من حق فلوارثه و اشکال در هبه چنانکه علامه در قواعد کرده و اقرب بعدم آن را اشاره داده و همچنین شهید ره در قواعد [illegible] بعد از این باشد که مالک بمقد هبه [illegible] اعراض از مال کرده و حق او از آن ساقط شده [illegible] که جاهلند بحق الرجوع و جواز رجوع بجهة [illegible] اصل است و بدلیل ثابت شده و قوة دلیل العراض با اصل قوی است و احتمال دخول در تحت ادله حقوق بجهة نسبت با حق الشفع و امثال آن و از اینجهة [illegible] که در صورت خیار مشتری ممنوع است [illegible] عین مال [illegible] از ملک خود بنحوی که ذو الخیار ممنوع از رجوع شود و در هبه [illegible] منعی از تصرف متصور نیست مانع رجوع در هبه عارض می شود باراده واهب بعد از عدم تصور آن مطلقا بخلاف حق الشفع و حق خیار که اراده [illegible] **سؤال** چه میفرمایند در باب نمائی که از برای بیع بهم رسد در مدت خیار شرط مال بایع خواهد بود یا مشتری در صورتیکه فسخ مبایعه در مدت مشروطه شده باشد یا اینکه فسخ نشده باشد [illegible] مبیع مختص مشتری شده باشد خواه نماء متصل باشد یا منفصل **جواب** هرگاه بیع لازم شد و فسخ بعمل نیامد بلا خلاف نماء متصله و منفصله ایام مدت خیار مال مشتری است و هرگاه فسخ بعمل آمد اشهر و اظهر اینست که نماء منفصله که در آن مدت خیار حاصل شود مال مشتری است و نماء متصله مال بایع میشود **سؤال** هرگاه در سرکار پادشاه شخصی وظیفه داشته باشد خود در صدد تحصیل آن مطلقا و اصلا بر نیامده و از کسی خواهش تحصیل آن نیز ننموده باشد حال که قرار داده شده است [illegible] از رعایا بگیرند [illegible] و الحاله هذه میتواند از رعایا اگرفت عین آنرا بمصرف برساند یا برعایا بعنوان قرض محسوب داشته و ایضا بعد بیع بالطوع و الرغبة از مال خود بان بدهد و اگر [illegible] صورت نداشته باشد یا میتواند در نزد مباشر یا دیگری گذاشته بدون اینکه خود تصرف نماید و در مقام حوالجات دیوانی حواله نموده بمحل مالیات [illegible] شخص محسوب داشته شود و از مال خود چیزی ندهد میتوان یا اینکه [illegible] صورت نداد و کرنه [illegible] شغل الذمة میخواهد بود **جواب** هرگاه او وظیفه از غیر مال سلطان [illegible] خراج اراضی خراجیه است [illegible] ندارد و مشغول ذمه [illegible] ماثوم و معاقب است مگر اینکه صاحب مال بالطوع و الرغبة [illegible] ببخشد از طیب نفس و حلال کند و اگر از بابت خراج باشد پس هر چند از رعایا

جمعی از علماء [illegible] می شود که از برای شیعیان حلال باشد نهایت الظهر در نظر حقیر اینست که حلال نیست بجهة آنکه اینها مختص مصالح عامه مسلمین است و ولی امر آن امام زمان است [illegible] و ائمه ما تصرفات خلفا جور را [illegible] مقام تصرف خود کرده اند در حلیت بجهة شیعیان لکن متبادر از خلفا جور مخالفین است نه سلاطین جور ملی [illegible] عمومات ادله نیابة فقیه عادل از امام زمان ثابت می شود و ممکنست که هرگاه ما یتحصل از آن در مصالح عامه باشد مثل قضا و حج و غزاة و مجاهد با دشمنان دین و مفسد و ائمه جماعت و طلبه علوم و مؤذنین و غسال اموات و حفاظ و امثال اینها و باذن فقیه عادل بگیرد جایز باشد با وجود این نیز احوط اینست که در مقدار بجهت خالص حلال کند بلکه احوط بلکه اظهر اینستکه در صورت حلال کردن بجهت خالص دادن هم بدون اذن فقیه عادل نگیرد هرگاه معلوم باشد که خراج را که خراجیه است اما محسوب داشتن عاملان وجه را در عوض متوجهات دیوانی صاحب وظیفه پس جواب آن از آنچه پیش گفتیم ظاهر می شود و احوط بلکه اظهر اینست که هرگاه معلوم باشد که آنچه موجود است از خراج اراضی خراجیه است بندادن آن اکتفا نکند مگر اینکه آن شخص از مصالح عامه باشد و آن فقیه باذن شود و از اینجا معلوم شود حال آن صورت که عامل تنخواه از رعایا بگیرد و در عوض متوجهات او محسوب شود که در این ضمن وظیفه هم داده شده باشد اما آنچه [illegible] می شود در صورت سؤال از فرق مابین اینکه عامل برعایا حواله کند یا غیر آن پس اگر مراد فرق مابین معلوم الحرمة و غیر معلوم الحرمة است اینکلام در مطلق جایزه سلطان جور است که معلوم نباشد حرمت آن و نه آن وجه خراج بودن آن و اما بعد از علم بخراج بودن فرقی مابین دادن از خزانه و حواله کردن نیست و اگر مراد فرق مابین داد چیز بصاحب وظیفه و چیز نگرفتن از متوجهات دیوانی است بعوض وظیفه پس جواب این نیز از آنچه گفتیم معلوم می شود والله العالم **سؤال** مبایعه سلف نیز [illegible] شرط میکند مثل آنکه شرط بکند که در مابین مدت خیار فسخ از برای بایع باشد **جواب** بلی جایز است شرط در خیار فسخ و مدت خیار باید معین باشد **سؤال** حاکم عرف شخصی را [illegible] کرده است پول گرفته با مقاطعه مسلمانان واگذار که مسلمانان سال [illegible] همان مقاطعه را بحاکم عرف بدهد و شخص دیگر بحاکم عرف معامله کرده است حاکم عرف بعوض معامله آن شخص از مقاطعه مسلمانان حواله کرده است آیا میتوان اگرفت یا نه یا از مقاطعه نصاری بدهد [illegible] فرمایند **جواب** هرگاه مقاطعه غیر خراج اراضی خراجیه است اشکال در حرمت است هرگاه مقاطعه اراضی خراجیه باشد یا مقاطعه جزیه اهل ذمه باشد این هم در نظر حقیر بحکم [illegible] اگر [illegible] اهل [illegible] حلالست اگر از شیعه باشد الظهر در نظر حقیر اینست که بدون اذن مجتهد عادل تصرف در آن جایز نیست هرگاه آن شخص که میگیرد از جمله مصالح عامه مسلمین نباشد مثل طلبه علوم یا ائمه جماعت یا مؤذنین و امثال اینها [illegible] معاملات صورت ندارد **سؤال** ام ولد [illegible] بدون اذن مولی [illegible] فروخت یا بخشید یا نه **جواب** بیع ام ولد صحیح نیست [illegible] مواضع [illegible] استثنا شده و ظاهر اینست که بخشیدن هم جایز نیست بجهة آنکه ظاهر کلام علما اینستکه آنچه را نمیتوان فروخت نمیتوان بخشید [illegible] و تملیک صورتی ندارد **سؤال** [illegible] بسلف میتوان خرید یا نه **جواب** هرگاه در عرف عام با اهل خبره [illegible] که وصف [illegible] برای اصل [illegible] ممکن نباشد همچنین مقدار عسل [illegible] که غالب [illegible] میباشد تواند شد [illegible] نماند جایز است [illegible] عموما و لکن وصف [illegible] صعوبت دارد **سؤال** شخصی زمینی را فروخت بکسی [illegible] تومان و [illegible] مشتری نصف آن را فروخت بشش تومان و از برای بایع [illegible] شد خواست دعوای غبن بکند [illegible] معامله چنین میباشد یعنی گاهست نفع می شود و گاه نقصان و این شخص هم دعوی نکرد [illegible] خیار او ساقط می شود یا نه **جواب** هرگاه [illegible] ثابت شود که بایع در حین بیع جاهل بقیمت بوده [illegible] اعلی [illegible] مسلط است بر فسخ بیع و بنابر فوریت دعوی غبن [illegible] مفروض جهالت [illegible] بقول آن شخص که گفته معامله چنین میباشد هم [illegible] اینست که دعوی [illegible] مسموع است و خیار ساقط نیست [illegible] **سؤال** هرگاه کسی گندمی بسلف بخرد از مزرعه خاص [illegible] گندم از مزرعه بعمل نیاید [illegible] تلف شود حکم آن چه چیز است **جواب** هرگاه گندم [illegible] ظاهر صحیح نیست بجهة آنکه شرط سلف اینست که مبیع در ذمه باشد نه عین معین [illegible] و مثل آنکه صد من [illegible] بسلف بخرد [illegible] پس این بیع صحیح است [illegible] هرگاه در [illegible] تلف شود [illegible] مخیر است مشتری [illegible] فسخ معامله کند [illegible] خود را پس بگیرد یا اینکه صبر کند تا سال آینده و بعضی گفته اند که میتواند قیمت آن گندم در انقضای موعد بگیرد و الحال حقیر در این تامل دارم [illegible] **سؤال** غنا که مذموم است کدام است استماع مرثیه و قرآن که با الحان [illegible] باشد چه صورت دارد **جواب** اظهر در غنا رجوع بعرف است یعنی آنچه در متعارف خوانندگی میگویند حرام است هرجا که یقین حاصل شد که آن را خوانندگی میگویند حرام است خواندن و شنیدن آن و هر جا که یقین است که خوانندگی نمیگویند حلالست [illegible] صورتی که مشکوک [illegible] باشد اظهر حلیت است و احوط اجتنابست [illegible] فرقی مابین قرآن و مراثی و غیر آن نیست والله العالم **سؤال** در بیع معاطاة هرگاه ثمن [illegible] باشد مثلا [illegible] طلب [illegible] متاع او [illegible] عین باقی باشد پس میتواند [illegible] ثمن باقی نیست **جواب** هرگاه [illegible] قیمت [illegible] باشد [illegible] صاحب ملک [illegible] طلب شود [illegible] تمام آن [illegible] هرگاه مثلا [illegible] باشد پس ظاهرا میتواند [illegible] پس صاحب متاع هم میتواند استرداد کند [illegible] در مسئله نیست و اما هرگاه قطع نظر [illegible] مبایعه [illegible] متاع [illegible] بیع [illegible] نشده پس در این صورت اظهر اینست که مشتری میتواند متاع را رد کند بنابر عدم لزوم معاطات و هم صاحب متاع میتواند رجوع کند [illegible] عین موجود [illegible] تلف [illegible] اقوی [illegible] رجوع است [illegible] هرگاه معاطاة [illegible] تملیک [illegible] صاحب عین تالفه رجوع میکند [illegible] بتملیک چنانکه اظهر است پس اقوی عدم جواز رجوع است [illegible] جمع مابین عوض و معوض است [illegible] تلف کرده است [illegible] ممکن نیست کتاب التجارة **سؤال** [illegible] مبیع [illegible] معتبر است چه چیز است **جواب** بدانکه چون لفظ قبض در کلمات [illegible] احکام شرعیه وارد شده [illegible] مثل [illegible] بیع مبیع قبل از قبض که [illegible] مکروه و مثل اینکه ضمان

بعد از عقد — مبیع قبل از قبض متعلق ببایع است و متعلق بمشتری در جائیکه خیار برای مشتری نباشد و امثال اینها و نص و حقیقت شرعیه در آن ثابت نشد و باید باشد
بجمع کرد بعرف و عرف نسبت بمواضع مختلف می شود لهذا در کلام اصحاب اختلاف در آن شده و مشهور اینست که قبض در غیر منقول مثل ملک باغ و امثال
آن تخلیه است باینمعنی که دست از تصرف بردارد و او را واگذارد و بلا مانع کند او را برای مشتری یا متهب در منقولات مثل قماش و طلا و نقره و امثال آنکه بدست
میگیرند اینست که بدست بدهند و در حیوان نقل و انتقال یعنی از جائی بجائی بردن و در مکیل و موزون کیل کردن و وزن کردن و اکثر این قول دلیل در مسئله
نهم بهرحال گویا که بعضی در حکم منقول دعوی اجماع هم کرده اند و بعضی اخبار هم اشعاری ببعض مطلوب دارد مثل صحیحه معویه بن وهب قال سئلت ابا عبد الله علیه السلام عن الرجل
یبیع المبیع قبل ان یقبضه فقال ما لم یکن کیل او وزن فلا تبعه حتی تکیله او تزنه الا ان تولیه بالذی قام علیه و وجه دلالت اینست که چون بیع قبل از قبض ممنوع است
بعنوان حرمت یا کراهت اجماعا پس حصر جواز آن در صورت کیل و وزن دلالت دارد براینکه کیل و وزن در معنی قبض است و باین اشاره کرده است علامه در تذکره
و هم چنین روایت عقبة بن خالد عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل اشتری متاعا من رجل و اوجبه غیر انه ترک المتاع عنده و لم یقبضه فسرق المتاع من مال من یکون قال من مال صاحب
المتاع حتی یقبض المتاع و یخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقه حتی یرد ماله الیه و توجیه استدلال این است که چون قبض منشاء نقل ضمان است بسوی مشتری
بلا خلاف و معلوم نیست که کسی قائل باشد که اخراج از بیت بایع بجای دیگر بخصوصه مدخلیت در نقل ضمان داشته باشد بلکه کافی است نقل حیوان از
مکانی بمکانی در همان خانه بایع مثل اینکه از اصطبل بایع بیرون آورده و در اصطبل دیگر جا کند پس باید مراد از حدیث آنجا باشد که موقوف باشد تحقق
نقل باینکه از خانه بایع بیرون آورد و بجای دیگر ببرد که معنی قبض باشد پس معلوم می شود که نقل از جائی بجائی فی الجمله معنی قبض هست و مراد از استدلال هم بیش
از این نیست و اشاره کرده است ابن فهد در مهذب ببعض آنچه ذکر کردیم و قول دیگر قول علامه است در مختلف که گفته است که اگر منقول است قبض در آن نقل
است یا گرفتن بدست و اگر مکیل و موزون است گرفتن بدست است یا کیل و وزن کردن و فرق این با قول مشهور اینست که بنابر این قول در منقول گرفتن بدست
کافی است و احتیاج بنقل نیست بخلاف مشهور که در حیوان نقل را ضروری میدانند و هم چنین بنابر این قول در مکیل و موزون گرفتن بدست کافی است بلکه بی
کیل و وزن بخلاف مشهور و این قول هر چند دور نیست بعرف عام است لکن ملاحظه حدیثها سابق تا باید تعیین کیل و وزن را میکنند در مکیل و موزون و قید
در آن باینکه شاید که کیل و وزن آن برای صحت بیع باشد ضعیف است بسبب آنچه گفتیم و بجهت آنکه در روایت استثناء بیع تولیه شده پس اگر اشتراط کیل از برای رفع
جهالت مبیع بود بایست بیع تولیه هم صحیح نباشد پس معلوم شد که از راه اشتراط قبض است بآن ولکن باقی میماند اشکال در اینکه روایت دیگر دلالت بخصوص
حیوان ندارد ولکن قائلی بفصل نمانده بدیهیم که در غیر حیوان شرط نقل کرده باشد در اینجا چند قول دیگر است یکی اینست که قبض مجرد تخلیه است در منقول و غیر
منقول و این قول محقق است در شرایع و قول دیگر اینست که در حیوان نقل است از جائی بجائی و در غیر حیوان مثل آنچه محتاج است بکیل و وزن از برای رفع جهالت کیل
و وزن و شماره آن و نقل آن و در مثل ملک باغ و غیر آن مجرد تخلیه و این قول شهید است در دروس و قول دیگر اینست که تخلیه در همه جا کافی است نسبت
بنقل ضمان بمشتری و اما در رفع حرمت یا کراهت بیع قبل از قبض رفع نمی شود بمجرد تخلیه بلکه محتاج است بکیل و وزن و غیر آن و دلیل واضحی از برای این اقوال که وفا کند
بتمام مطلب ندیدیم و شهید ثانی ره در مسالک گفته که در قبض رجوع بعرف می شود و در غیر منقول تخلیه و رفع ید بایع و عدم مانع از برای مشتری از آن کافی است
اما در منقول پس متحقق نمی شود الا باینکه مشتری بدست بگیرد خواه نقل بکند خواه نقل نکند بعد از آن گفته است که این در همه جا جاری است لکن در مکیل و موزون
بسبب نص صحیح قائل شدیم بکیل و وزن و از آنچه پیش گفتیم قوت این قول ظاهر است لکن موجب طرح روایت دیگر است و آن خالی از اشکال نیست و ابن نهایه گفته اند
از برای قول مشهور ولکن در اینجا سخن دیگر است و آن اینست که خلاف کرده اند در اینکه بنابر اعتبار کیل و وزن هرگاه پیشتر بایع کیل و وزن کرده باشد بحضور
مشتری کافی است یا ضرور است تجدید آن بجهت قبض جمعی تصریح کرده اند که ضرور است نظر بحدیث صحیح و خالی از قوتی نیست و لکن میتوانیم گفت که روایت محمول
غالب شد که قبض بیشتر حاصل نمی شود الا بکیل و وزن در مکیل و موزون پس توانیم گفت که در اینجا مجرد اخذ بید کافی است با اعتبار کیل و وزن سابق ولکن
این راجع می شود از وجهی بقول مختلف و این بعید نیست بلکه میگوئیم که تامل نباید کرد و اینکه هرگاه کسی حاضر بوده است که گندم را از دیگری خرید
و کیل کرده بعد از آن این مشتری او بخرد و بدون کیل جدید بدست بگیرد و ببرد میگویند که قبض بعمل آمد و نسبتا بعید است که آن کیل اول را نگویند
قبض مشتری دوم است و باین سبب ضعیف می شود قول مشهور و دلالت حدیث بر مدعا و ظاهر میشود که مراد از حدیث بیان مثال است از امثله قبض چون
غالب اینست که قبض بدون کیل و وزن حاصل نمی شود و دیگر آنکه نسبتا بعید است که مجرد کیل و وزن که بایع در حضور مشتری بکند بدست خود با آنکه
ولکن تخلیه نکند و بدست مشتری ندهد اینرا قبض بگوئیم پس باین سببها ظاهر میشود قوت قول مختلف ما باید گفت که مراد علامه در مختلف از تخییر ما بین قبض
بید و کیل و وزن در دو قسم است که در صورت کیل و وزن تخلیه حاصل باشد مطلقا خلاصه اینکه چون اخبار بسیار وارد شده است در منع بیع طعام یا مطلق
مکیل و موزون قبل از قبض و هم چنین در بسیاری وارد شده منع قبل از کیل و وزن و ظاهر اینست که مراد از همه یکی باشد که همان منع از بیع است قبل از قبض و
هم چنین در بسیاری وارد شده منع قبل از کیل و وزن و ظاهر اینست که مراد از همه یکی باشد که همان منع از بیع است قبل از قبض و ذکر کیل و وزن در بعضی اشاره
بشرط قبض است بجهت آنکه غالب اینست پس میتوان حکم کرد که مراد از اخبار اینست که قبض در طعام یا مطلق و کیل متحقق نمی شود الا بکیل و وزن و از این جهت است
که در مسئله بیع قبل از قبض که خلاف کرده اند متعرض اشتراط کیل و وزن نشده اند و همینکه گفته اند که آیا جایز است بیع متاع قبل از قبض یا نه جمعی گفته اند که
با کراهت مطلقا و بعضی بحرمت مطلقا و بعضی در خصوص طعام و بخصوص کیل و وزن در فعل ذکر نکرده اند بلکه خلاف در آن تبعیت خلاف در اینست که آیا قبض در مکیل
و موزون کیل و وزن است یا نه و الحق که غرض از اینها متعلق باشتراط کیل و وزن نیست و مجرد صحیحه معویه بن وهب نیز دلالت بآن باشد دلالت و اعتبار
خصوصیت کیل و وزن ندارد و بدانکه شهید ثانی گفته است که مراد از تخلیه رفع مانع است از برای مشتری از قبض اگر مانعی باشد و اذن او در قبض و صاحب کفایه نیز
او را یکی کرده که این در هبه و وقف و امثال آن راهی دارد و اما در بیع بعید است بجهت خروج آن از ملک او باتفاق و کان حق اینست که مراد شهید ثانی ره از اذن با
اخبار و اعلام است از رفع مانع که در معنی عطف تفسیری باشد یا این است در دخول در باب منع حاضر مثل خانه مسکونه بعنوان عاریه یا اجاره که هنوز فارغ
نشده باشد متاع او پس هم چنانکه هرگاه کسی بعاریت بخانه دیگری نشسته باشد و اهل و عیال و متاع او در خانه باشد باو بگوید که بیرون برو میتواند گفت تا ما

دامیکه هم او در خانه است و متاعهای او در آنجا متفرق است جایز نیست دخول مالک الا باذن مستعیر که حقیقة باذن در اینجا هم راجع باعلام و رفع مانع میشود
و هرگاه مبیع در تصرف مشتری باشد بطریق صحیح مثل عاریه و اجاره و امثال آن ظاهر اینست که محتاج باذن جدید نیست و بعضی از اخبار در باب وقف هم
مشعر باشتراط این است از باب علة منصوصه و اما هرگاه پیش از بیع بعنوان غصب تصرف بوده است پس در مسالک گفته است که از برای رفع حرمت یا کراهت بیع
قبل از قبض ناچار است از اذن جدید در تحقق قبض و از برای نقل ضمان بمشتری احتمال قوی هست که ضرور نباشد قبض بعد از آن تحقق شود چنانکه هرگاه بعد از
بیع بدون اذن بایع تصرف کند و بعد از آن احتمال داده که رفع حرمت یا کراهت و نقل ضمان هر دو موقوف باشد بر اذن جدید بجهت آنکه تصرف و قبض اول فاسد است
شرعا پس اثری بر آن مترتب نمی شود و صاحب کفایه در اشتراط تجدید باذن بحث دارد و آن بموقع است بدانکه اینمعنی که قبض اول فاسد است پس اثری بر آن مترتب نمی
شود در نظر موهم دور است گویا بالفظ مسامحه کرده است اولی این بود که بگوید که قبض اول حرام است اثری بر آن مترتب نمی شود ولکن اینمعنی محل منع است
می بینی که وطی در حال قبض موجب لحوق ولد میشود بدانکه مثل غیر منقول که تخلیه در آن کافی است شرط است در تحقق قبض گذشتن زمانی که ممکن باشد
در آن وصول مشتری یا وکیل او بمبیع در مسالک نفی اعتبار آن کرده مگر آنکه بسیار دور باشد مثل اینکه در بلاد دیگر باشد که در عرف صادق نباشد قبض
تخلیه و صاحب کفایه گفته است که این دور نیست و بعد از آن گفته است در مسالک که بنابر قول باکتفا بتخلیه در منقول محتمل است که مثل غیر منقول باشد و محتمل است
که در اینجا اعتبار کنیم گذشتن زمانی که متمکن شود در آن از قبض و نقل آن در مثل آنکه در منقول ممکن است قبض و نقل و در غیر منقول ممکن نیست و صاحب
کفایه گفته است که در اعتبار زمان نظر است بلکه ظاهر اعتبار وصول و نه زمان هیچکدام و در وجه آن ترتیب شمرده و کان
حق اینست که شرط باشد در قبض وصول بمبیع بالفعل یا گذشتن زمانی که متمکن شود در آن از وصول بجهت آنکه ظاهر اینست که حکمت در اشتراط قبض ظهور مبدا
آثار تملک است که وجهی از تصرف باشد هر چند بدست گرفتن یا گذاشتن و داخل شدن در ملک باشد این یا باید بالفعل حاصل باشد یا آنکه متمکن
از آن باشد که خود در آن مسامحه بکند شکی نیست که اینجور متمکن نمی شود الا بانقضاء زمانی که وسعت آن داشته باشد پس اگر هست مانعی از جانب خارج بعد
از تخلیه ید بایع حاصل شود در همین ظرف زمان که مانع از وصول بآن باشد تلف عارض شود مثل آنکه سیل بیاید از زمین یا باغ را ببرد شرط اینست که اهل
عرف نمیگویند که در اینصورت بقبض او داد و بعد از قبض تلف شد تا ضمان نقل شود بمشتری بجهت آنکه آن تخلیه بود و مقدار یکسان است در اینصورت پس فرق
بلد بعید و قریب نیست و عمده تمکن از وصول است که حاصل باشد از رفع موانع از جانب بایع بفعل بکند در تحت قدرت او باشد یا تمکن مشتری از آن که مانع خارجی
رو ندهد تا قبض صدق کند عرفا بلی هرگاه انقضاء زمان بکند و مشتری مسامحه کند در رفتن و مانع خارجی بهم رسد این منافات با قبض عرفی ندارد بلکه
ظهور مبدا آثار تملک چنانکه بوضع دست و پا می شود به بیع و اجاره هم می شود پس اگر اتفاق شود در مین بیع و تخلیه بایع کسی بهم رسد که فورا همان ملک را بخرد
یا اجاره کند میتوان گفت که هرگاه بفروشد بیع صحیح است بجهت حصول قبض و لکن برای این دعوی باید بینه که در اینجا قبض مترتب بر بیع شده نه اینکه بیع مترتب بر قبض
شده باشد و اینکه کسی بگوید که بیع و قبض در آن واحد حاصل شد هم نفعی ندارد بجهت آنکه باید بیع بعد از قبض باشد در اینجا قبض تقدم طبیعی دارد و نه
وضعی بلی میتوان گفت که اینگونه تصرفات افاده حصول قبض نمیکند نظر بتصرفات ما بعد آن و هم چنین همین قدر کافی باشد در لزوم هبه و وقف و امثال آن که
اصل معامله صحیح نباشد لکن اشکال سابق شهید ثانی ره وارد می آید که قبض فاسد منشاء اثر نتواند شد و آن خالی از اشکال نیست چنانکه پیش گفتیم پس بنابر
عبارت است از تخلیه بایع از برای مشتری با تمکن مشتری از مباشرت بنحوی از انحاء تصرف و این مختلف می شود باختلاف احوال و اوقات پس هرگاه مشتری ملکی را بخرد
و بایع بالمره تخلیه کرده باشد و لکن از زمین بیع ظالمی او را محصور کند که نتواند برود و املاک را تصرف نماید عرفا نمیگویند او را بقبض او داد و اینمعنی در منقول اوضح است
بنابر کفایه تخلیه در آن و بدانکه مشغول بودن مبیع بمتاع بایع منافات با صحت قبض ندارد پس هرگاه صندوقی را بفروشد که در آن مال بایع باشد بقبض مشتری
بدهد قبض حاصل است و ضمان بایع ساقط است بلی در صورتی که مال بایع در آن باشد و اذن بایع قبض کند شاید که ضامن متاع باشد و هم چنین در غیر منقول
مثل زمین هرگاه زراعت در آن باشد از عین مال بایع یا زارع دیگر منافات با صحت تخلیه و اقباض ندارد و واجب است صبر کند تا زرع بعمل آید بلی هرگاه مشتری نمی
دانست که زراعت در آنست و اگر صبر کند تا ازاله شود منفعت معتد بها از او فوت می شود در اینجا مشتری مخیر است بین فسخ و صبر و هرگاه در خانه مثل چیزی
باشد که مانع از تصرفات و انتفاعات معتبره در بیع باشد پس در کفایه اشکال در این کرده که مجرد تخلیه کافی باشد از تذکره و مسالک نقل کرده است اکتفا
باز او این اقرب است هرگاه در آنخانه که مفروض چیزی باشد که بیرون آوردن آن باعث خرابی بشود ظاهر اینست که بایع لازم آن متعلق می شود و بهر حال بر بایع واجب است فارغ
ساختن مبیع و تسلیم کردن بمشتری فورا مثل غیر زرع چنانکه گفتیم و هرگاه مبیع مشترک باشد منقول باشد اذن شریک در قبض ضرور است و در غیر منقول
تولست ظهر عدم لزوم است در صورت توقف بر اذن هرگاه شریک حاضر نباشد یا باشد و اذن ندهد بحاکم رجوع می شود که او کسی را نصب کند که بقبض او بکند
اگر چه باین نحو باشد که حصه شریک امانت باشد در نزد او **سؤال** هرگاه کسی متاعی بخرد و هنوز قبض نکرده خواهد بفروشد جایز است **جواب** هرگاه مبیع
چیزی است که مکیل و موزون نیست ظاهر خلافی نیست در جواز بیع آن قبل از قبض و اخبار مستفیضه معتبره دلالت بر آن دارد و اما مکیل و موزون پس آنچه از جمع
کثیری از قدما و متاخرین نقل شده کراهت است با شدت کراهت در خصوص طعام و از ابن ابی عقیل قول بحرمت نقل شده در طعام و غیر طعام خواه بیع بعنوان تولیه باشد
یعنی براس المال یا غیر آن و این هم اختیار شهید ثانی است در شرح لمعه در دو موضع از کتاب یکی در باب بیع و دیگری در مسائل قبض و تسلیم و از ابن بابویه و شیخ در مبسوط
و ابن براج و ابن زهره در خصوص طعام بلکه از شیخ و ابن زهره دعوی اجماع بر آن نقل شده و علامه در بعضی کتابهای خود و شهید ثانی در مسالک تفصیل داده اند
و قائل بتحریم شده اند در غیر بیع تولیه و وجه خلاف در مسئله اختلاف اخبار است و قول اول خالی از قوت نیست نظر بجمع بین الاخبار و هر چند اخبار معتبره از حیثیت
سند اقوی است لکن دلالة انها ضعیف است و اجماعات منقوله از ابن زهره و شیخ در مبسوط بلکه علامه در تذکره چنانکه از شرح ارشاد آخوند ملا احمد ره ظاهر میشود
که او نقل کرده ولکن بجهت سقم نسخه اعتماد ندارم و تذکره هم حاضر نیست و اینها محل اعتماد تمام نیستند با ملاحظه مخالفت جمعی کثیر از قدما و متاخرین و بهر حال
اینها در خصوص طعام نقل کرده اند بلحاظ شرح لمعه اینست که اجماع منقول در مطلق هست پس در مطلق مکیل و موزون دلیل تمام نیست و اگر اخبار ما نحن فیه در
طعام است و بعض اخبار که عام است اول باین که است و حمل مطلق منع بخصوص طعام وجهی ندارد بجهت عدم منافات ما بین مطلق و مقید پس اجماع اخبار منع دلالة
آن واضح است

ان واضح است تمام است و عامل بان کراست انچه مختص حکم طعام است از حیثیت دلالت تمام است و در جانب اخبار امر بعض اخبار معتبره است که بعنوان علت منصوصه دلالت دارد بر خلاف صحیحه با وجود اعتضاد ادله جواز باصل و عمومات و اطلاقات و اخبار منع مطلق ضعیف است و در خصوص طعام هم چون دلالت اخبار ضعیف است معتضد نیست بغیر اجماعات منقوله در برابر ادله جواز و بترجیح نهادن اخبار جواز با وجود انکه جمع کثیری از قدما و متاخرین عمل بانها کرده اند محل اشکال است پس از انجهة بحقوق رد در مکیل و موزون بکراهت قائل شده و در خصوص طعام نشده و اینحمل بد نیست خصوصا با ملاحظه روایت ابی بصیر که حضرت فرموده است لا یعجبنی بعض نوشتم نمی اید که قد در کراهت است لکن احتیاط اینست که در خصوص طعام اعتبار کیل و وزن بشود و اما تفصیل بیع تولیه و غیر ان پس ظاهر اینست که قبل از زمان علامه ره قائلی بان نبوده چنانکه از بعض اصحاب تصریح بان نقل شده است از اینجهة است که محقق در شرایع و نافع نسبت بروایت داده است با وجود انکه اینمضمون در روایات معتبره متعدده وارد شده است و عمل بان شاهد ضعف است بدانکه ظاهر اینست که مراد از طعام گندم و جو است چنانکه از اخبار و بعض اهل لغت فهمیده می شود و اصل هم اقتضا این میکند و بدان نیز که اینحکم مختص بیع است پس هرگاه کسی بعنوان میراث و امثال ان مالک شود و منتقل شود بغیر ضرری ندارد که قبل از قبض بفروشد

سؤال ایا جایز است که کسی متاعی بسلف بفروشد بکسی و در عوض بخرد و مطالبه کند **جواب** در مسئله دو قول است بجواز اکثر نقل شده است بطلان بجهة انکه این بیع دین بدین است و اخبار در منع ان وارد شده است و قبض مجلس در ثمن سلف هم شرط است اینرا قبض نمیگویند و جماعتی بجواز ان قائل شده اند نظر بمنع اشتراط ظهور دلیل ان اجماع است و در اینجا ثابت نیست و عمومات و اطلاقات معتضده باصل هم دلیل جواز است و روایتی بخصوص نیز هست که دلالت بجواز ان دارد و انتفا دارد با انکه عدم جواز ان مذهب علما است و اما جواب از اخبار منع دین بدین پس اینست که متبادر از انها اینست که عقد از طرفین واقع شود بر دین با این معنی که دین بودن انشی قبل از عقد ثابت باشد و مفروض در اینجا اینست که بنفس عقد سلف دین حاصل می شود و از اینجا معلوم می شود که هرگاه ان متاع بفروشد بثمن کلی و بعد از ان در همان مجلس عقد و در ثمن از ان انچه در ذمه بایع دارد ولی بجواز نخواهد بود

سؤال زید بعنوان سلف پول سیاه منفرق بعمرو و پول سفید یا پول اشرفی را بعنوان سلف و عمرو هم بعد نیز زید پول سفید یا پول اشرفی را بعنوان سلف میفروشد با این پول سیاه که در ذمه دارد و عمرو بان بهمان پول میخرد و همچنین تا برود بهر جاکه میرود چه صورت دارد **جواب** معامله اولی با تحقق شرایط سلف خوبست اما معامله دوم ما بعد ان پس نصوصی ندارد و ما هر چند تجویز میکنیم که کسی متاعی بفروشد بسلف به بکری بعوض انچه از بکری در ذمه او دارد ولکن از ادله و فتاوی علما که دین حال باشد که ان در حکم قبض ثمن است که شرط است در سلف و روایتی هم هست که دلالت بران دارد ولکن در اینجا چون پول سیاه که در ذمه زید است موجل است و حال نیست و عمرو بالفعل مستحق ان نیست پس در حکم قبض مجلس نیست و ظاهر اینست که خلافی در این نباشد و روایت هم کوده هم ظاهر در دین حال است با وجود انکه مشهور در دین حال هم بطلان است پس در اینجا بطریق اولی باید قائل باشند هر چند دلیل استدلال ایشان در بطلان با انکه این دین بدین تامل است

سؤال هرگاه کسی ده قروش از کسی طلب دارد در عوض ان مثلا یک شرفی بدهد و تراضی واقع شود و بعد از ان صاحب قروش بگوید که اینمعامله لزوم ندارد و من راضی نیستم چه باید کرد **جواب** هر چه داده است بعوض طلب و محسوب است سخن صاحب قروش مسموع نیست چنانکه اقوال و اخبار دلالت بران دارد

سؤال استری بعمرو فروخته و عمرو که استر را اورده چموش بوده و نتوانسته از اهل کند از بکر فروخته و بکر هم بسبب نااهلی بعد از مدتی از اهمر رد رد کرده و عمرو به بکری هم فروخته و او نیز بایعش رد کرده و الحال معلوم شده که این استر چموش و نااهل بوده و اهل خبره میگویند که قابل اصلاح نیست و بایع اول که زید باشد هم بهر کس میفروخته بهمین علت رد میکرده اند و تزویر و تدلیس کرده بود که این را تازه اورده گرفته اند خوب می شود و بعمرو فروخته بوده الحال عمرو میتواند استرداد کند زید و قیمت را پس بگیرد یا نه و ایا بیع مبیع با علم بعیب خصوصا در صورت تدلیس صحیح است یا فاسد و بر فرض صحت خیار رد از برای عمرو هست یا نه **جواب** شکی نیست که نااهلی استر بر نهجی که قابل صلاح نباشد یا انکه محتاج بعسر شدید باشد که خارج متعارف استرها است از جمله عیوبست زیرا که تعریف عیب بان کرده اند که امری باشد که زاید باشد بر اصل خلقت اکثر افراد ان نوع که این عیب را داشته باشد یا ناقص باشد از ان خواه عین باشد مثل زیادتی یک انگشت یا کم بودن ان یا صفت باشد مثل انکه بعد از خرید غلام معلوم شود که تب مثلث هر چند در همان روز زایل شود و همین حکم را دارد هرگاه تب عارض شود بعد عقد و قبل از قبض و ظاهر اینست که در این هم خلافی نباشد چون نقل خلافی در ان نشده و بعضی تصریح کرده اند تعریف عیب با انکه باعث نقصان مالیت شود و بنا بر این لازم می اید که خواجه بودن غلام و موی زهار نبودن کنیز عیب نباشد و حال انکه باتفاق انها عیب اند و اخبار هم دلالت دارد و ایضا هرگاه قایل شویم که عیب منافاة دارد با ثبوت ارش چون در اینجا ارشی نیست بلکه قیمت کاهش می یابد می شود و شاید توان گفت که این باز بسبب امور است که غالبا مطلوب نیست بلکه خواجه سرایان مطلوب پادشاهان و امرا است و اغلب مردم با انکه فایده که در انها هست که مخالط منکوحات نباشد منظر شرع ساقط است چون حرام است و با قطع نظر از ان قیمت ان کم می شود بسبب ضعف مزاج و عدم تحقق نسل و غیر ان و دور نیست که بگوئیم که معتبر همان زیادتی و نقصان از اصل خلقت غالب نوع باشد و این معیار نمیتواند شد مراد از صحت ارش و خیال الارش در مقام است که ارش محقق شود یعنی مجرد است ما بین رد و ارش اگر ارشی باشد و اگر نه کاهست که وقتی شود که صحیح و معیوب هر دو یک قیمت داشته باشند بجهة اینجهات و در سوق تفاوتی نگذارند و بهر حال چموشی مذکور در استر عیبست و غالبا موجب ارش عظیم است بعضی احتمال داده اند که در عیب رجوع شود بعرف و چاره ای الخلف عرف بهم نمی شود که در جائی بهاد بکرنی شود و بنا بر این پس انچه در روایات دلالت بر خلقت ان باشد مثل نبودن موی در زهار مختص ان باشد و این مشکل است بجهة انکه در ان روایت که حکایت موی زهار مذکور است بنا ماهیت عیب شده پس شاید که حقیقت شرعیه باشد تعریف فقها هم منطبق بر انست و روایت هم معتضد بعمل اصحاب است اولی اعتبار همان معنی که در اول گفتیم که ارش در جائی اعتبار می شود که تفاوت در قیمت سوق باشد نباید سوق حقیقت بر کنند و بیع معیوب هم با علم بعیب جایز است هر گاه ظاهر در ان نیست ذکر عیب افضل است بلی هرگاه تدلیس کند یعنی کاری بکند که عیب بپوشاند و بفروشد لکن بیع باطل نیست بلی بعضی اشکال کرده اند مثل اب ریش داخل کردن در کهاعث جهالت مقدار مبیع می شود پس باید باطل باشد لکن اظهر در ان نیز صحت است بجهة معلومیت مجموع مبیع و بدانکه خیار از برای مشتری منحصر نیست در مبیع معیب هرگاه عیب قبل از بیع در ان ثابت باشد مختار است مشتری ما بین رد مبیع و اخذ ثمن و ما بین مضی و اخذ ارش یعنی تفاوت قیمت و خیاری از برای بایع نیست بلی اگر در ثمن عیبی معلوم شود خیار از برای او هم ثابت است بدانکه خیار رد ساقط میشود بیکی از چند

بعض

چیز اول تبری از عیب است هر چند بعنوان اجمال باشد مثل اینکه بگوید که من از جمیع عیوب فروختم و او هم قبول کند و ظاهر اینست که فرقی نیست ما بین علم مشتری و بایع هر دو بعیب و جهل هر دو و علم احدهما و جهل الاخر و در حیوان و غیر حیوان و در عیب موجود در حال بیع و انچه متجدد می شود بعد بیع در جائیکه ضمان ان بر بایع باشد و دعوی اجماع بر این شده و مراد اینست که خیاری که در اینجا باصل عقد ثابت شد با این معنی که خیار ثابت است بر تقدیر وجود عیب قبل از قبض یا در ایام ثلثه در حیوان از غیر جانب مشتری مثلا پس این از باب تبری از ما لم یجب نیست که جایز نباشد پس در همه اینصور تهلکه خیار ساقط می شود با تبری از عیب دوم جاییست که علم داشته باشد بعیب قبل از عقد با علم بان بخرد سیم جائیست که بعد از علم بعیب بعد از عقد راضی شود بعیب و ظاهر خلافی در این دو امر نباشد و خلافست در اینکه ایا تاخیر رد بعد از علم بعیب منشا سقوط خیار می شود یا نه اشهر و اظهر اینست که خیار فوری نیست بدلیل اطلاق اخبار و استصحاب و بعضی فوری دانسته اند و دعوی اجماع بر انکرده مانند چهارم جائیست که عیبی حادث شود بعد از قبض در نزد او در جائیکه ضمان مبیع بر او باشد که انهم باعث خیار رد است از جهة عیب سابق بر عقد و اما هرگاه ضمان بر بایع باشد مثل حیوان که در ظرف سه روز اول هرگاه عیبی در ان حاصل شود از غیر جانب مشتری ضمان ان بر بایع است و در اینجا خیار مشتری ساقط نیست پنجم تصرف در مبیع در غیر صورت مستثنا بعد حمل جاریه و نصریه شاة است و ظاهر اینست که مراد از تصرف امری باشد که دال بر رضای بلزوم عقد باشد و همچنین در سایر مواضع تصرف در خیارات پس مثل سوار شدن حیوان از برای امتحان یا از برای اب دادن در وقتی سرکش باشد و محتاج بسواری باشد و امثال انها باعث لزوم نمی شود و فرقی نیست در تصرف ما بین تصرف ناقل ملک مثل بیع و هبه خواه بعد نقل باو عود کرده باشد و یا مال او شده باشد یا غیر ناقل مثل نقل کردن و بار کردن و ما بین تصرفی که تغیر عین داده باشد همچنین فرقی نیست ما بین اینکه تصرف قبل از علم بعیب باشد یا بعد از ان و بدانکه چنانکه خیار رد ساقط می شود بهیکی از سه امر اول خیار ارش نیز ساقط می شود و ظاهرا خلافی در ان نیست و اما ان دو امر دیگر پس اظهر و اشهر اینست که خیار ارش با اینها ساقط نمی شود و از ابن حمزه نقل شده است قول باینکه هرگاه تصرف بعد علم بعیب باشد خیار ارش هم ساقط می شود گویا دلیل او اینست که در تصرف دلالت بر رضا بعیب است و این ممنوع است و صحیح انست که اطلاقات اخبار نیست که دلالت بر ارش دارد با تصرف

سؤال فروختن کلابتون طلا و نقره و پارچهای زری و اسلحه که طلا کوب یا نقره کوب باشد معامله اینها نقدا و نسیه هر دو جایز است یا نه **جواب** چون در معامله طلا و نقره قبض مجلس شرطست علی الاشهر الاظهر و بدون ان باطل است و فرقی ما بین مسکوک و غیر مسکوک و خالص و منضم بضمیمه نیست پس هرگاه کسی معامله کند امثال این امور را بغیر جنس یعنی مثلا اگر طلا کوب یا نقره کوب یا پارچه زری و امثال انرا بگندم و جو و حیوان و امثال ان بفروشد پس در جواز ان اشکالی نیست خواه نقد باشد خواه نسیه و هرگاه بجنس طلا و نقره میفروشد پس در ان قبض مجلس شرطست و بنسیه نمیتوان داد و در اینجا تفاوت ندارد که طلا و قیمت نقره کوب با طلا کوب بدهد یا نقره بدهد و قیمت انها بدهد بلی هرگاه بقدر ان طلا و نقره که در اینجا مریاد و ان اسلحه هست نقد بدهد و تتمه را نسیه بماند باکی نیست هرگاه داند که این قیمتی که حالا میدهد زیاده بر ان نقدی است که در ان اسلحه یا جامه است کافی است هر چند علم بمقدار ان نداشته باشد بتفصیل بخصوص بدانکه در اینمعامله قطع نظر از قبض مجلس باید ملاحظه ربا شد و اهم بکنند پس هرگاه علم دارد بمقدار طلا یا نقره بیشتر باشد از انچه در اینها است تا انکه انچه مشتمل است بر اوزان باشد و زیادتی در برابر اصل یا پارچه و امثال ان باشد تا باشد و هرگاه مقدار ان مجهول است جایز نیست بیع بهمان جنس مگر با علم بزیادتی انقیمت که میدهد از انچه در انها است از طلا و نقره و در اینجا ملاحظه مجانست طلا و نقره را باید کرد چون طلا و نقره در مسئله ربا دو جنس محسوب می شود و زیادتی هر یک در دیگری مضر نیست پس هرگاه جامه نقره باف با و ان طلا باشد که میدهد در قیمت بودن کمتر از ان باشد ضرر ندارد

سؤال هرگاه کسی ملکی یا منقولی شده و دو ثلث و مشاهده نکرده بود بکری فروخت بده تومان و غبن از اصلح کرد و بعد از ان مشتری ان را فروخت به بیست تومان ایا بایع را میرسد فسخ معامله یا نه **جواب** هرگاه کسی ملک معین مشخص را بفروشد بدید و وصف تمیز بکه رافع جهالت باشد اصل بیع باطل است و هرگاه بوصف بفروشد یعنی بایع از مشتری بگوید که فلان ملک که در فلان مزرعه دارم که مقدار ان اینست و ان چنین است و حد و او این است بتو فروختم و مشتری ندیده باشد بعد که مشتری مشاهده کرد بر خلاف اوصاف بود و ناقص بود مشتری مشاهده کرد بخلاف ان وصف و ناقص بود مشتری مسلط است بر فسخ بیع و از برای بایع خیاری نیست و همچنین هرگاه بایع ملک خود را ندیده باشد و مشتری وصف کند از برای او که فلان ملک تو که باین صفت با این حدود است از تو خریدم و بایع هم باو بفروشد بعد از مشاهده و ملاحظه بخلاف ان بر ابد زاید باشد بایع مسلط است بر فسخ بیع و هرگاه بایع و مشتری هیچکدام ندیده باشند بوصف ثالثی معامله واقع شود از وجهی نقص دان باشد از وجهی زیادتی باشد پس در اینجا هر دو مسلط بر فسخ هستند و هر کدام پیشتر فسخ کرد دیگر از برای دیگری خیاری نیست یعنی نمیتواند بگوید من راضیم بمعامله فسخ نمیکنم و همچنین هرگاه بعض ان مشاهده شده و بعضی نشده و بوصف تعیین معامله شده باشد بعد از دیدن ان بعضی که مشاهده نشده بر خلاف ظاهر شود بار خیار فسخ ثابت است در جمیع مبیع و نمیتوانند که بعضی که موافق است التزام کند و در بعضی فسخ چون مستلزم ضرری شود از راه تبعض صفقه و همچنین ثابت است خیار در وقتیکه قبل از اینمعامله مشاهده شده حاصل بکند و بعد از معامله ظاهر شد خلاف ان و خلاف کرده اند در فوری بودن اینخیار و هر چند اشهر عدم فوریت است نظر باینکه خیار خلاف اصل است در بیشتر از فور بثبوت رسیده لکن مقتضی استصحاب و اطلاق حدیثی که در ان وارد شده است اطلاق خیار است و این دور نیست خصوصا با وجود جهالت بخیار و بفوریت ان بلکه در اینصورت بقای خیار متعین است و اما صلح غبن پس ظاهر اینست که ان منشا سقوط خیار رد و یتری شود بجهة نفی ضرر

سؤال متعارفست که مردم معامله میکنند ده راس گوسفند مثلا میدهند که بعد از یک سال بکرند معدی گوسفند بهمان سن بگیرند که در متعارف دندان بدندان میگویند شرط میکنند که از بابت ده راس گوسفند هر سال هم ده من روغن بدهند هم شرط میکنند که هرگاه مجموع اینگوسفندها که حال میدهند بغارت برند بکر صاحب گوسفند مطالبه عوض نکند اما اگر ببرند یا بعض از انها از دزد یا بیماری بعد از گوسفندها مستحق باشد که بکر را یا اینمعامله صحیح است یا فاسد انچه عقد بست از نقض شرعیه **جواب** این معامله را میتوان بعنوان سلف تمام کرد و هم بعنوان بیع نسیه هم بعنوان مصالحه و بغیر اینها تمام اشکال است که وجه صحت نداشته باشد اما سلف پس بنا بر اینست که انشخص که گوسفند را میگیرد باید بصیغه سلف ده راس گوسفند بفروشد با انشخص که گوسفند را میدهد و این گوسفندها را بقیمت انها بگیرد در مجلس بعمل بیاید شبهه نیست که گوسفندی که گوسفند میتواند و همچنین در سلف روغن هم جایز است حتی در گوسفند لبون یعنی از شیر دار و این باشد که بدهد و صفت رفع جهالت که شرطست در سلف بهمین قدر که غرض حاصل شود کافی است استقصای جمیع اوصاف ضرور نیست ولی اینجهة است که مشهور عدم نقض کرده اند

کرده‌اند سلف گوسفند و تخم مرغ را بعدد و خلاف شیخ ضعیف است پس همینکه بگویند که ده راس گوسفند عربی یا ترکی یا گوسفندی که در این بلاد بعمل می‌آید که صحیح
الاعضا باشد یا این دندان باشد یا بیک روپک نباشد یا به صنعانی که بیک روپک نباشد خواه نر یا ماده باشد کافی است در وصف گوسفند
در مقدار جثه و بعید نیست انها باشد خصوصا در گوسفند شیرده که جثه مدخلیت در بسیار دادن ندارد و اما شرط روغن پس میتوانیم که از اینها داخل بیع کنیم که بگویند
راس گوسفند را بتو فروختم بعنوان سلف در مدت پنجسال به این ده من روغن در مدت پنجسال ده من در هر سال یا در مدت چهار سال ده من در هر سال یا در مدت سه سال ده من
در هر سال یا در مدت دو سال ده من در هر سال یا در مدت یکسال و قیمت تعدد راس گوسفند است که حال میگیرد و تعیین صفت رفع جهالت در روغن هم اسان است بلکه
است و میتواند شد که داخل مبیع نباشد و از باب شرط ضمن العقد باشد و این شرط هم از شروط جایزه است و لازم شرط شامل آن هست و توهم اینکه منافی
مقتضای عقد سلف است که باید اصل مبیع را در ذمه و شرط نقل الحد الطرفین است و زمان آن تفاوت دارد در باب ملت ادای مبیع مدفع است و لا اینکه بود شرط
احد الطرفین شرایط معنی است که باید در ذمه اموری باشد در زمان وفا موافق باشد با شرط علیه بلکه مراد همین است که مشروط علیه لازم می‌شود وفای بان بمقتضی شرط
مثل اصل مشروط فیه و ثانیا اینکه چنانکه اصل بیع میتواند نفسیم شود به بیان منه متعدده شرط هم میتواند شد پس عموم ادله بیع و شرط شامل آن خواهد
بود و از آنچه گفتیم وجه تصحیح بیع نسیه هم ظاهر میشود بلی اشکال در شرط عدم تسلیم مبیع است در وقتیکه ثمن را بغارت ببرند چون فقها از جمله شروط فاسده
مخالف مقتضی عقد شمرده‌اند اینکه بایع شرط کند عدم تسلیم مبیع را یا مشتری شرط کند عدم تسلیم ثمن را و آن نیز مندفعست باینکه ما که میخواهیم تصحیح
این معامله بکنیم بنا را باین میگذاریم که بایع شرط میکند با مشتری که هرگاه ثمن را بغارت ببرند تو مبری الذمه شوی از مبیع که در ذمه است
مستحق مبیع نباشی و دلیلی بر بطلان این نوع شرط نیست تحقیق این معنی و فرق ما بین شروط صحیحه و فاسده را در رساله علیحده که در تحقیق مسئله شرط ضمن العقد
نوشته‌ام کرده‌ام و اما بر وجه مصالحه پس اشکالی نیست خصوصا با رفع جهالت باین نحو که ده راس گوسفند موجود را صلح میکند بده راس گوسفند در ذمه و انحصار
بار و غن مذکور در مدت مذکوره بتفصیل مذکور و شرط اینکه بغارت ببرند داخل شرط ضمن العقد میکنیم بهمان تقریب که ذکر کردیم والله العالم **سؤال**
زید ده عدد اشرفی که هر یک الحال قیمت آن یکتومان پول سیاه است بفروشد بعمرو بمبلغ پانزده تومان پول سیاه معین بودن در مدت یکسال و صیغه نخوانده باشند
و عمرو اشرفیها را خرج کرده مدت سر رسیده عمرو بدهد پانزده تومان را مطالبه یا صحیح است و لازم است یا نه **جواب** اصل معامله جایز است بنا بر اظهر که صیغه شرط لزوم
است چون اشرفیها تلف شده لهذا نیست که باید عمرو پول سیاه را بدهد بنا بر اظهر که معاطاة افاده ملکیت متزلزله میکند نه محض اباحه و اگر جایز باشد
که عمرو پول سیاه را نداده لازم می‌اید جمع ما بین عوض و معوض **سؤال** یا کسیکه زمینی دارد و معتقد است که ده جریب است یکجریب از او میفروشد بانکه
و میگوید یکجریب از این ده جریب بتو فروختم و او هم قبول میکند بعد از انکه میخواهند قسمت کنند مساحه که میکنند مجموع زمین نه جریب و ده است بایع می
گوید بمشتری که تو مستحق عشر زمینی و مشتری میگوید که من یکجریب معین خریده‌ام اما مشتری مستحق عشر مجموع است یا مستحق یکجریب معین است **جواب** هر چند
فقها ذکر کرده‌اند که هرگاه جزء مقدار غیر معینی را بفروشد از شیء معین معلوم مختلف الاجزاء مثل ذراعی از کرباس معین یا گوسفندی از گله معینه یا جریبی
از زمین معین این بیع باطل است لکن ظاهر اینست که مراد ایشان اینست که بر سبیل اشاعه نباشد هرگاه بر سبیل اشاعه باشد جایز است چنانکه هرگاه جزء مشاع
معلوم النسبه از شیء معین بفروشد خواه مختلف الاجزاء باشد یا متساوی الاجزاء مثل ثلث یا ربع معین که اجزای آن مختلف باشد یا ثلث یا ربع قبر گندم
معین که مقدار آن معلوم است که در اینها صحیح است اشکال در آنچه ما گفتیم که مراد ایشان غیر صورت اشاعه است در مسالک تصریح شده پس هرگاه مراد بایع
صورت سؤال اینست که یکجریب مشاع از آن زمین خاص که از آن مجموع میداند فروخته است بیع صحیح و در یکجریب با او شریک است بالاشاعه بجهت انکه مقدار
جهالتی نیست نه در اصل زمین و نه در اشتمال زمین بر آن مقدار و میتواند مشتری بگوید که عشر زمین مال تو است بلکه در وقتیکه بگوئیم که هرگاه مشتری
تمام زمین را دیده باشد یا تمامی کرباس و اجزاء آن هم مختلف باشد راضی شود به جزء از اجزای آن و بر غیر سبیل اشاعه هم بجز دلیلی بر بطلان نباشد چون غرری
و سفاهتی لازم نمی‌اید مخالف است مشتری که از هر جا خواهد بگیرد و بهر حال ظاهر در صورت سؤال اینست که معامله بر جزء معلوم النسبه بکل نشده که مراد عشر
زمین باشد بلکه معامله بر یکجریب شده مفروض اینست که آن زمین مشتمل بر یکجریب هست هرگاه یکجریب بر سبیل اشاعه بفروشد پس مشتری مستحق یک
جریب است و بایع نمی‌تواند او را الزام کند بر عشر بلکه مشتری شریکست با بایع بمقدار یکجریب باینمعنی که هرگاه فرض شود که زمین ده جریب بوده او مستحق عشر
منافع زمین است خواه وجه اجاره او باشد یا محصول مزارعه آن هر چند در زمین قسمت کاهست بجهت مساحت یکجریب باو برسد یا اکثر بجهت تعدیل بها
هرگاه منازع کنند و اینکه اما بر سبیل اشاعه فروخته است یکجریب را یا یکجریب کلی فروخته و بایع ادعا کند عدم قصد اشاعه را تا انکه معامله فاسد شود ظاهر ان
است که قول مدعی اشاعه مقدم است بجهت حمل فعل مسلم بر صحت و هرگاه بنا را بر مشهور گذاشتیم که بیع جزء معینی بمقدار مثل جریب غیر مشاع از شیء
مختلف الاجزاء باطل باشد و غیر صورت اشاعه را بجا حمل باشاعه میکنیم هرگاه بنا را بر احتمال بگذاریم که خود دادیم که با وجود اطلاع بجمیع اجزاء بدون قصد
اشاعه هم صحیح باشد لیکن اظهر اینست که قول مدعی عدم اشاعه مقدم باشد چنانکه در متفق الاجزاء تصریح بان کرده‌اند جمعی و دعوی تبادر کرده‌اند در عدم
اشاعه و ثمره آن ظاهر می‌شود در جائیکه بعض مبیع تلف شود پس بنا بر قول بحمل بر اشاعه بقدر الحصه مشتری شریک است در نقصان و بنا بر عدم اشاعه مشتری حصه خود را
میگیرد هر چند همان بقدر الحصه او باقی مانده باشد و حدیث صحیح هم هست که دلالت بر این دارد و خلاصه سخن در متفق الاجزاء اینکه مثل هرگاه بگوید که ده من از آن
خرمن گندم که سی من بود را به مت بتو فروختم و مشتری هم قبول کند قبل از آنکه مشتری تصرف کند بتسلیم بگیرد در ده بیست من از آن گندم را ببرد باز مشتری
ده من خود هست برآید اوده من گندم از این سی من خریده علی الاطلاق و هر ده من که اختیار کرد میتواند اختیار کند یعنی مختار است که در هر قسمتی که خواهد مطالبه
ده من از مجموع را بکند و بایع لفت این ندارد که بگوید ده من تو در میان آن بیست من بود که مندرد بر دلال همین ده من باقی مانده را اختیار میکند هرگاه علی سبیل
الاشاعه خرید باشد یا مصمم که شریک بایع باشد در ده من از جمله سی من پس در اینجا مستحق ثلث ده من خواهد بود و اینکه فقها در مختلف الاجزاء صورت این
مسئله اند بنای ایشان بر اینست که بیع و غیر سبیل اشاعه را صحیح نیست نه اینکه بر فرض صحت فرقست بین مختلف الاجزاء و متفق الاجزاء پس بنا بر این در صورت
سؤال هرگاه بنا بر قول بصحت چنانکه احتمال دادیم دعوی کنند که بر سبیل اشاعه یا بدون اشاعه باز قول مدعی عدم اشاعه را مقدم میدانیم پس مشتری مستحق

یکجریب معین خواهد بود که از هر جا خواهد بگیرد پس ثمره دعوای اشاعه و عدم اشاعه در اینجا در وقتی ظاهر میشود که سیل بیاید و قدری از زمین را ببرد
پس بنا بر اشاعه مشتری شریک می‌شود در نقصان بخلاف صورت عدم اشاعه اما هرگاه تلفی وارد نیاید پس در هر حال مشتری مستحق یکجریب معین است
نه عشر مجموع زمین بلی فرقی هست در اینکه بنا بر اشاعه اختیار با مشتری نیست که هر جائی که خواهد اختیار کند بلکه باید تقسیم بر سبیل تراضی شود بخلاف
صورت عدم اشاعه که اختیار با او هست بدانکه منافاتی نیست ما بین دعوی تبادر در عدم اشاعه در مقام که هر دو صورت صحیح باشد ما بین حمل بر اشاعه در
مختلف الاجزاء بنا بر مشهور که بطلان است که در اینجا مقتضی حمل فعل مسلم بر صحت مقدم بر تبادر لفظی پس فعل بودن قرینه بر مجاز می‌شود و بعلاوه
خلاف متبادر از لفظ می‌شود **سؤال** هرگاه بایع بفروشد عشر زمین معین مشاهد یا موصوف را بنا بر اینکه تقریبا ده جریب است مشتری هم بخرد و بعد از آنکه
مساحت کنند اصل زمین نه جریب باشد آیا مشتری خیار فسخ دارد یا بیع باطل است و بر فرض خیار اختیار چه چیز دارد **جواب** بدانکه علما خلاف کرده‌اند در اینکه
هرگاه کسی زمین مشاهد یا موصوف را بخرد بنا بر اینکه چند جریب معین است بعد از آن معلوم شود که کمتر بوده اشهر و اظهر اینست که خیار از برای مشتری ثابت
می‌شود در فسخ بیع و استرداد مجموع ثمن یا آنکه بیع را ممضی دارد در آنچه حقیقه دارد از مبیع و بقدر آنچه کم آمده است استرداد کند از ثمن که داده چنانکه
در روایتی وارد شده که خالی از اعتبار نیست و جمعی قائل شده‌اند باینکه اختیار دارد که فسخ کند یا راضی شود به بیع در مقابل تمام قیمت و بدانکه در اخر
همان روایت مذکور است که هرگاه بایع در جنب همان زمین زمینی داشته باشد که تواند نقص همین زمین را تمام کند شیخ در نهایه بمضمون آن فتوی داده
و اسقاط خیار کرده در اینصورت و این حدیث چون بمرتبه صحت نرسیده عمل باین جزء آن مشکل است چون مخالف قاعده است چون عقد بیع شامل آن نبوده و مشهور
ترک کرده‌اند عمل باین جزء اول این حدیث که معمول به ایشانست منجبر است ضعف آن بعمل ایشان و احوط اینست که مشتری در اینصورت فسخ نکند هرگاه بایع نقص را
تمام کند چنانکه در مسئله سابقه هم احوط اینست که مشتری بنا را بقول دوم بگذارد نه بر قول مشهور و هرگاه این مسئله را دانستی بدانکه این کلام جاری می‌شود
در صورت سؤال و ظاهر اینست که مشتری مسلط است بر فسخ بیع از اصل یا استرداد مقابل نقص از ثمن و التزام بیع و احوط عمل باین است که مختار است ما بین فسخ
یا رضای به بیع در مقابل تمام قیمت و احوط اینست که هرگاه بایع نقص را تمام کند از همان زمین مشتری قبول کند و فسخ نکند **سؤال** هرگاه کسی بفروشد
ملک معینی معلوم را با املاک غیر معینه که به ارث منتقل شده باو بثمن معلوم مشخص یا این بیع صحیح است یا فاسد **جواب** بدانکه از شرایط صحت بیع معلومیت
مبیع است و با وجود جهالت مبیع بیع باطل است بدلیل اجماع که بر آن نقل شده چنانکه علامه در تذکره ادعا کرده و اخبار هم دلالت بر آن دارد و بسبب جهالت مبیع غرر
هم لازم می‌اید داخل بیع سفهی شود و از آن جهت نیز حرام و باطل است اما با وجود ضمیمه یعنی بیع غیر معین بضمیمه معین خلافست اشهر و اظهر در آن بطلانست بجهة
انکه جهالت جزء مستلزم جهالت کل است و جمعی قائل شده‌اند بصحت آن بسبب دلالت بعض اخبار که بحسب سند و دلالت اعتضاد مقاومت با دلیل مشهور نمیکند و
جمعی تفصیل داده‌اند که اگر مقصود بالذات در بیع آن شیء معلوم باشد و مجهول تابع باشد صحیح است و اگر مقصود بالذات آن شیء مجهول باشد و آن معلوم تابع باشد
یا قصد نسبت بهر دو مساوی باشد باطل است بجهة انکه عمده در دلیل بطلان لزوم غرر است و منجر شد امر بهمین و در صورت مفروضه غرری لازم نمی‌اید و
از این باب است فروختن خانه و عمارت با جهالت اساس و بناء و چیزهای دیگر که اشهر و اخبار هم حمل بر این کرده‌اند و اینحمل در بعضی از اخبار تمام نیست مثل اخباریکه دلالت
دارد بر جواز فروختن ماهی در آب که مجهول است بواسطه انکه یک کف از ماهی از آب صید کند و بگوید این کف ماهی را میفروشم با آنچه در آب است باین مبلغ چون
است که عمده مطلوب مشتری آن ماهی است که در آب است و فقها در اینمقام چند مثال را مطرح کرده‌اند که یکی مسئله بیع ماهی است و یکی مسئله بیع شیر است که
در پستان حیوانست بضمیمه آنچه دوشیده شده در ظرف و بیع حمل حیوانست بضمیمه شیئی که در پشت آنست و تحقیق این مسئله در نهایت اشکالست و مقام
اقتضای بسط کلام در آنها نمیکند لکن عمده تحقیق مقام است بنحوی که تواند قاعده شد در مسئله ضمیمه آنچه بفکر قاصر این قاصر میرسد اینست که مسئله ضمیمه
در اینجا مبتنی است بر جواز حیله شرعیه و تصحیح حیله شرعیه با بیت معهود و طریقه ایشان ثابت الاصل که انکار آن نتوان کرد بلکه از تتبع اخبار و طریقه علما
اخیار قطع حاصل می‌شود بصحت آن و از جمله امثله آن احتراز از رباست بضم ضمیمه چنانکه در خصوص حدیث صحیحی وارد شده در معامله هزار درهم بضمیمه
یک دینار با دو هزار درهم و علما بان عمل کرده‌اند و اجماع بر صحت آن دعوی شده و از جمله آنها اگر از بیع است بصلح بجهت دفع حق الشفعه و شمردن طلا و
نقره است در عرض سال از برای گریختن از زکوة و غیر اینها از حیل شرعیه که از برای گریختن از ربوا و غیر آن ذکر کرده‌اند و اخبار دلالت بر آنها دارد پس میگوئیم چنانکه
از کلام الهی و اخبار اهل بیت مستفاد می‌شود که علت در تحریم ربا آن تلف اموال و ظلم کردن غیر است و طلب زیادتی و باعث ترک قرض الحسنه شدن معروف شدن
است با وجود این بحیل شرعیه معامله چند تجویز شده که در این علت ثمره یا ربوا شریکند پس معلوم می‌شود که خصوص ماده ربوا بودن مدخلیت دارد در علت
و اغلب علل مستقله نیست بلکه از باب حکمت است در اساس حکم تحریم ربوا مثل نفع بوی گند که در بحث بغل الغراب بود که باعث مستحب شدن غسل جمعه شد که
اختلاط میاه و انسا که باعث لزوم عده شد از برای زن پس ربوا حرام است هر چند منشا نقصان مال نباشد مثل جائیکه کسی متاع ده تومان میگیرم که متاع دو
تومان بدهد از برای اینکه متاع بخرم که میداند که متاع ده تومان انتفاع میکند در اینجا تلف مالی لازم نمی‌اید بلکه جلب نفع می‌شود و با وجود این حرامست چنانکه
غسل جمعه از برای کسیکه بوی ناخوشی ندارد مستحب است و از برای زنیکه ندارد عده واجب است لکن چون بخصوص ربوا را حرام کرده بیع را حلال و مباح
کرده است که مردم بواسطه داد و ستد از مال خود منتفع شوند لکن بواسطه بیع نه بربا پس هرگاه ممکن شود که در غالب بیع منتفع شود یا بسبب ضمیمه یا معامله
محابات ترک ربا بکند و مرتکب بیع شود بر او حرجی نیست هر چند در حصول انتفاع هر دو شریکند عمده اینست که ادمی غرض خود را صحیح کند نیت خود را خالص
و بعنوان معامله حلال کسب نفع کند نه حرام چنانکه در حدیث صحیح است که نعم الشیء الفرار من الحرام الی الحلال پس ما در ما نحن فیه نیز میگوئیم که هرگاه بیع مجهول را فاسد و حرام
کرده بدلیلهائیکه پیش گفتیم که از جمله انها لزوم غرر و سفه بود و گاهست که در عرف و عادت در بیع مجهول غرر و سفهی نیست چنانکه هرگاه پول قلیلی بدهد و ماهی
بی زاری که مظنه هست که در آن ماهی بسیار باشد اضعاف مضاعف آن قیمت بعمل بیاید چنانکه کسی پول خرج کند و کند معدنی بامید تحصیل طلا و نقره بسیار با جهالت
حال بعنوان محتمل باشد که چیزی بیرون نیاید و لکن مظنه حصول نفع بسیار هم باشد عرفا در اینجا نمیگویند سفیه است و مغرور است خصوصا در وقتیکه بایع محتاج است بان
پول قلیل خود نمیتواند ماهی نیز اصطیاد کند یا بدیگری بدهد که برای بایع هم غرری و سفهی نیست پس اگر دعوی اجماع بشود در بیع مجهول ما قائل میشویم بجواز

ان در وقتی که غرر و سفه لازم نیاید پس چو حکم بحرمت بیع مجهول محض شد مطلقا خواه غرر و سفه لازم بیاید یا نه ما تجویز میکنیم و اما تجویز با ضمیمه پس آنچه محض از برای
گریز از بیع مجهول محض است مثل بیع ضمیمه و معامله محابات پس ربوا پس چنانکه هزار درهم را بجود حلال میکنیم در ازای یک دینار و میگوئیم هزار درهم
بیک دینار باشد در انجام میگوئیم که صد درهم که میدهیم که ماهی که در نهر است بخریم با امید اینکه دویست درهم از آن حاصل شود چنین قرار میدهیم که این کف ماهی
را بصد درهم بخریم هرچند هیچ عمل نیاید بجهت آنکه مظنه حصول دویست درهم است خرج کردن صد درهم در ازای تحصیل دویست درهم غرر و سفه نیست چنانکه
کسی در تجارت مال بسیار را بسفر پرخطر بیابان یا دریا میبرد بامید نفع و گاه هست همه سرمایه او غرق شود یا دزد میبرد پس بهترین اقوال قول وسط است و اخبار
هم دلالت بران دارد و سند بعضی از آنها معتبر است لکن بشرط عدم لزوم غرر و سفه که ظاهر اخبار اینست و ظاهر اینست که مراد قائلین هم این باشد مراد جماعه که تفصیل
داده اند باین نحو که مقصود بالذات را شیء معین قرار بدهد نه مجهول اگر اینست که ما گفتیم که حیله گریز از جهالت باشد قصد معامله را در این بکند نه حلال …
منافات ندارد با آنچه ما گفتیم و حاصل معنی مقصود بالذات در این بیعها اینست که مراد بالذات از بیع تعلق نشاء عقد بیع است بالذات با شیء معین بجهت گریز
از حرام نه اینکه مطلوب و مشتهی و داعی در آن بیع اینست یا که خواهش و شهوت و موافق طبع او برآنست که عوض در برابر مجهول باشد در بیع مجهول و تدبر آنرا عمدا با
در مسئله ربوا اما مانند خوردن کاسه و ازار مثل را با الاختیار متعلق میکند بجانب خریدن آنجزء معین با این وجه قلیل … تمکان نکند که چگونه
می شود که مقصود بالذات مشتری از خریدن یک کف ماهی بصد درهم همان حصول یک کف ماهی باشد بلکه مقصود بالذات از حصول ماهی بسیار است که مظنون
است که در آن نهر باشد اگر مراد ایشان اینست که باید در بیع خانه با جهالت … و جهالت … که در چاه آنخانه است … داخل … نیست
و در آن اشکالی نیست بجهت آنکه تبعیت را بخاطر نفس مبیع است که مقصود مبیع بجهت آنکه در اینجا یعنی در بیع خانه گاه هست که هیچ یک از بایع و مشتری ملتفت بچه
درینه خانه و آب چاه نیستند از باب دلالت اشاره بتبعیت غیر مقصوده از لفظ داخل مبیع میشوند در اینجا شبهه هر دو منظور نظر بایع و مشتری هستند
پس تبعیت در اینجا بجعل جاعل است … قدرت نفس الامریت و از این باب است دخول احجار مخلوقه در زمین … مدفونه و هم چنین است کلام در بیع آبق
با ضمیمه که در مسئله اشتراط قدرت بر تسلیم گفته اند و اگر ما قطع نظر از این تحقیق بکنیم پس اینها هم وارد می آید که ادله حرمت غرر حاصل از بیع مجهول غیر مقدور
التسلیم دلالت بر حرمت و بطلان دارد خواه با ضمیمه باشد یا نه و ادله جواز با ضمیمه دلالت بر جواز دارد خواه غرر لازم بیاید یا نه و نسبت میان اینها عموم من وجه است و
ترجیح ثانی بر اول مشکل است پس ادله ضمیمه را بر وجهی حمل کنیم که غرری از راه جهالت در آن نباشد تا اخص مطلق شود و مقید باشد بر عام مطلق و بهر حال ضم ضمیمه
بسبب گریز از جهالت محض است که اجماع است بر اینکه باید در مبیع نباشد ملاحظه میکنیم و مبیع را شیء معین قرار میدهیم تا از مورد اجماع فرار کرده باشیم غایة الامر آنکه
که … مجهول از باب شرط ضمن العقد باشد و جهالت این شرط … و بطلان آن نیست در صورتیکه عرفا غرری بر آن مترتب نشود بجهت آنکه اجماع در خصوص ضمیمه
نیست جز ما بلکه بعضی دعوی اجماع در بعض صور ضمیمه کرده اند بر صحت و از اخباری که دلالت دارد بر اشتراط معلومیت شرط هم در مثل ما نحن فیه … مثل الحمل
که منع شده از مکیل و موزون … امثال آن اگر از باب شرط هم نباشد جزء مبیع باشد هم نه اجماع بر بطلان آن قائم است و نه اخبار دلالت بران دارد … بتحقیقی که ما
کردیم اشاره شده است در بعض اخبار که منظور از ضم ضمیمه همین است که قصد خود را در بیع متعلق بمعین کند از برای فرار از جهالت مثل روایتی که
سند آن خالی از اعتبار نیست قال قلت لابی عبدالله ما تقول فی رجل اشتری من رجل اصواف مائة نعجة و ما فی بطونها من حمل بکذا و کذا درهما فقال لا باس بذلک
ان لم یکن فی بطونها حمل کان راس ماله فی الصوف بهر حال در صورت ضم ضمیمه با قصد فرار از جهالت که ظاهر اینست که مراد مفصلین این باشد کلام مجوزین را هم حمل بران
کردیم با عدم لزوم غرر و سفاهت عرفا ظاهر صحت است مگر در جائیکه اجماعی بخصوص بر بطلان آن باشد و الحال چنین جائی در نظر نیست و دعوی اجماع که علامه
در تذکره بر بطلان بیع حمل با ضمیمه مادر … کرده در وقتی است که از اجزاء مبیع کند بالاستقلال نه از راه فرار از جهالت هرگاه اینمطالب را دانستی پس در صورت سؤال
میگوئیم که هرگاه قصد بایع فرار از جهالت نبوده و هر یک از آن ملک معین و میراث مجهول جزء مبیع بوده اند بالاستقلال چنانکه ظاهر سؤال است بیع باطل است و هرگاه
ضم کردن ملک معین بقصد فرار از جهالت بوده و مجهول در کان لم یکن شمرده اند غرری و سفهی هم در آن نبوده صحیح است و بدانکه در اخبار و احادیث نهی از غرر
و غش و غبن و جهالت همه واقع شده و هر یک معنی علیحده دارند غالب اینست که غرر را در جهالت استعمال میکنند و غش مخفی کردن عیب است خواه مثل آب در
شیر کردن و خاک در گندم کردن باشد یا مثل تاریکی فروختن باشد یا غیر آن و غبن متعارف گاهی استعمال میشود در فریب خوردن مشتری یا بایع در قیمت هرچند
عمدا فریب نداده باشند بلکه یکدیگر را و بیع غش و فریب دادن عمدا حرام است و اما باطل نیست بلکه بعد از اطلاع خیار ثابت است و اما جهالة منشا بطلان هست
بتفصیلی که گفتیم **سؤال** زید مالی را فروخت بعمرو و مدتی عمرو در آن تصرف کرد بعد همشیره زید ادعا کرد بر آن مال و حق خود را اثبات کرد الحال دعوای منافع و اجرت
ایام تصرف را از عمرو باید بکند یا از زید و یا از هر یک میتواند کرد و بر فرضی که از عمرو گرفت عمرو رجوع بزید میکند یا نه و عمرو میتواند ادعاء نفع ثمن را از زید بنماید
جواب بلی همشیره زید میتواند از هر یک از زید و عمرو ادعاء منافع ایام تصرف را بکند و هرگاه رجوع بعمرو کرد پس عین مال خود را میگیرد و نماء متصل و منفصل
مثل پشم و مو و شیر و ولد و میوه و غیر اینها همه را میگیرد و هم چنین هر منفعتی که عمرو از آن استیفا کرده مثل سکنای خانه و سواری چارپا و بلکه هرچند استیفا
نکرده باشد یعنی اجرت خانه و چارپا را باید بدهد هرچند در آن سکنی و سواری نکرده باشد آنچه برطرف شده از عین یا منافع و نماء آنچه مثلی باشد مثل شیر و پشم
مثل را باید رد کرد و هرگاه نباشد قیمت مثل را بدهد همان وقتیکه مثل نایاب شده است و آنچه قیمی باشد مثل ولد یا بعض عین که تلف شده باشد قیمت
آنرا میدهد و الاظهر در نظر حقیر اینست که هرگاه قیمت سوقی آن در ایام تصرف و بعد از آن مختلف شده باشد قیمت روز تلف را میدهد اما تفاوتی که بجهت نقص
عین حاصل شده باشد پس ظاهرا خلافی نیست که باید غرامت آنرا بکشد بعد از آنکه این را دانستی بدانکه اگر عمرو علم نداشته است که عین از زید نیست … علم داشت
و لیکن زید ادعا کرده که بمن منتقل شده است … از جانب همشیره ام … پس ظاهر علما اینست که در همه صورت عمرو مشتری رجوع میکند بزید بایع و آنچه
است بهمشیره او میگیرد و در جائیکه قیمت و تلف عین را میدهد آنچه را که داده است میگیرد هرچند زیادتی باشد از آنچه بزید بایع داده مثلا هرگاه
مال اسبی بوده و زید از یک تومان فروخت بعمرو و بعد از آنکه قیمتش … بیست تومان رسید اسب مرد الحال که همشیره او غرامت میگیرد بنسبت بیست
تومان حصه خود را از قیمت آن میگیرد و عمرو هم همان را از زید میگیرد گو یکی داده باشد چون زید او را مغرور کرده و فریب داده و این نقصان باو رسیده

وهم چنین

هم چنین هر نقصانی که عمرو کشیده از جهت این معامله و در عوض آن چیزی ندارد مثل اینکه آن مال کنیزی بوده و از و فرزندی بهم رسانده باید قیمت فرزند را بمالک
اول رد کند تا فرزند آزاد بشود و در عوض آن چیزی ندارد میتواند غرامت را هم از بایع بگیرد و هم چنین تفاوت قیمتی که از راه لاغر شدن حیوان بمالک داده است
میتواند بگیرد و اما غرامتهائی که در عوض آن نفع برده مثل آنچه در قیمت شیر حیوان که خورده است داده یا اجرت خانه که سکنی کرده است داده است در آن دو
قول است شاید اظهر در اینجا جواز رجوع باشد ببایع چون او را فریب داده است و او را مسلط کرده است بر اینکه منفعت ببرد بی عوض و الحال عوض از و گرفته اند و
متضرر شده و اما هرگاه عمرو عالم بوده است باینکه مال غیر است و مغصوب و مرهون است پس او رجوع بغاصب نمیکند در غرامت آنچه بمالک داده است چون تلف
در دست او شده و ضمان مستقر بر او شده و غاصب محض است اما ثمن مبیع که بغاصب داده پس مشهور اینست که رجوع نمیکند در آن ببایع بجهت آنکه خود مال
خود را بلاعوض داده است چون میدانست که مال غیر است و مال او نمی شود باین بیع پس این بمنزله اباحه است لکن علامه در تفصیل داده که اگر آنچه در قیمت
داده باقی است رجوع می تواند کرد و اگر تلف شده رجوع نمی تواند کرد و تفصیل علامه خوب است و جمعی از متاخرین نیز این را پسندیده اند چون در صورت تلف
مقتضی اذن بر او چیزی نیست چنانکه در اباحه هم چیزی نیست و اما با بقای عین پس بجهت بقاء ملک و الناس مسلطون علی اموالهم و دلیل مشهور بر اطلاق فتوی
ضعیف است و شاید نظر ایشان علاوه بر اینکه مذکور شد بر این باشد که این از باب اعراض از مال است بنا بر اینکه اعراض منشا زوال ملک شود و هرچند که
در این حقیر توقف دارد و چنانکه صحیحه عبدالله بن سنان در حکایت شتر وامانده در صحرا دلالت بران دارد و هم چنین سایر ادله و تنبیهاتی که در رساله علاحده
بیان کرده ایم لکن معلوم نیست که اینجا از باب اعراض بالمره باشد باین معنی که منظور مشتری این باشد که من از این قیمتی که داده ام اعراض کرده ام هرچند این مال
را از من صاحبش بگیرد خصوصا با بقای مال بلی هرگاه از آن باب باشد چنانکه بعض وقتها جزم بان میتوان کرد خصوصا در صورت بعض صور تلف مثل اینکه متاع
که مال غیر است از غاصب … بطعامی که جزم داری که الحال او میخورد یا بچیزی از غاصبی که مفارقت از تو میکند مفارقتی که امید ملاقات
بعد در آن نباشد بهر حال دور نیست که نظر مشهور و علما با عراض باشد بهر حال معلوم نیست که این اعراض منشا حلال بودن آن شود از برای غاصب و الاظهر در صورت
بقای ثمن جواز رجوع است بجهت استصحاب و عدم ثبوت ناقل شرعی و اشکال در تحقق اعراض و اما در صورت تلف پس علامه … که دعوی اجماع بر عدم رجوع کرده اند
پس اگر اجماع در خصوص صورت تلف ثابت باشد پس … ضرور در این تکلف نیست که اثبات اعراض بکنیم و لکن اشکال در آن نیز هست بجهت آنکه از محقق نقل کرده اند
قول بجواز رجوع را در صورت تلف و در شرایع هم قول مشهور را نسبت بقیل داده که مشعر بتمریض است و شهید در لمعه نیز نسبت بقیل داده و گفته است که این قول
دور است و شهید ثانی در شرح آن تقویت رجوع کرده است مطلقا و اشکال در اجماعی بودن آن کرده بلکه نفی اجماع کرده و حق اینست که مخالفت مشهور در خصوص
صورت تلف کمال صعوبت دارد بجهت اجماع منقول در تذکره و وجود مخالف در آن عصر یا بعد از آن مضر نیست و عموم ما دل علی الضمان و الاتلاف هم شامل آن نیست
حدیث علی الید ما اخذت حتی تودی چون ظاهر آن صورت بقای عین است و دلالت بر مثل یا قیمت از خارج باید برسد در ما نحن فیه مفقود است بهر حال
عدم جواز رجوع ببایع در صورت تلف بلکه حلال بودن آن باو باین معنی که معصیت هم نباشد نیست و ظاهر اینست که مشهور علما هم نفی حرمت تصرف را نمیکنند غایة
الامر اینست که ضمان نباشد با وجود اینکه میتوانیم گفت که منافاتی نیست ما بین عدم جواز رجوع مشتری و جواز ید بایع و ضمان آن پس بر مشتری حرام است که مثمن
مگر اینکه بایع خود باو بدهد نظیر این در شرع بسیار است از این باب که منکر بدروغ قسم بخورد و عدم اشتغال ذمه بری او واجبست اذن و از برای مدعی
جائز نیست مطالبه کردن پس حاصل فتوی در مسئله اینست که هرگاه آن قیمت باقی است جائز است مشتری رجوع کند از آن و بر بایع واجبست رد آن و در صورت
تلف جایز نیست رجوع مشتری و در وجوب رد بر بایع اشکال است و دور نیست که لازم باشد شاید که لازم نباشد لکن فعل حرام کرده است چون بغیر وجه صحیح
در آن مال تصرف کرده و اکل مال بباطل است و این تعبیر دلالت بر ضمان نمیکند بلکه افاده حرمت میکند چون از راه معامله فاسد خورده است پس خوب تامل
کن که بفهمی این معنی را که این اکل بباطل باشد ضمان نباشد و بدانکه فرقی نیست در این حکم ما بین اینکه بایع غاصب صرف باشد یا فضولی باشد و مالک اجازه نکند
چنانکه در مسالک تصریح بان کرده و اما هرگاه رجوع کند بزید که غاصب است بایع است از و گرفت پس اگر مشتری عالم بحال بوده رجوع میکند بایع بمشتری بعین
اگر باقی باشد بعوض آن هرگاه تلف شده باشد یا منافعی که از آن استیفا کرده زیرا که تلف مال مستقر شده در دست او و پس گویا عوض که بایع داده بمالک عین
مغصوبه را منتقل کرده بغاصب و قائم مقام مالک می شود و چون در دست مشتری تلف شده پس بایع رجوع میکند باو زیرا که مشتری در صورت علم غاصب
محض است و این مال را از بایع غصب کرده بود و اما ثمنی که مشتری داده بود ببایع پس حکم آن پیش گذشت که مشهور عدم رجوع است مطلقا و اقوی آنست که در صورت
بقای آن رجوع میکند و در صورت تلف نمیتواند رجوع کند بلی هرگاه قبل از بیع بایع استیفا کرده منفعتی از آن یا … که توان استیفا کرد یا در دست او
نقصانی رسیده باشد که ضمان بر او مترتب شود ضمان بر بایع است و مشتری رجوع نمی شود … و اما هرگاه مشتری جاهل بحال بوده باشد
رجوع میکند بمشتری در آنچه داده و اما رجوع بایع بمشتری در آنچه … در آن مانده دو قول است و اظهر در اینجا عدم رجوع است بجهت اینکه مشتری
در اینجا مغرور بوده و توجه ضمان بر بایع … از فعل او شده که غصب است و غرامت او را … نمیکند چنانکه در صورت سابق که مالک رجوع میکرد بمشتری
جاهل بر او بود بر ثمن مشتری رجوع میکرد بغاصب بسبب مغرور بودن و اما سؤال از نفع ثمن پس اگر ثمن از قبیل نقد طلا است که اجرت نمیدارند مطالبه نفع آن را نمی
تواند کرد و اما اگر از قبیل حیوان و غیر آن که اجرت میدارند باشد در آن دو صورت … یعنی صورت جهل مشتری باینکه مال غیر است با ادعای بایع اذن صاحب مال
را منافع او را میتواند مطالبه کند بلی اگر بایع هم جاهل بوده باشد که مال غیر است منفعتی از آن ثمن استیفا نکرده باشد در اینجا معلوم نیست که منافع غیر مستوفات
را مطالبه کند **سؤال** هرگاه شخصی مبلغ پنج تومان وجه رایج … مثلا … مکتوب کرباس از شخصی گرفته است بعنوان قرض الحسنه که بعد از انقضای شش ماه مبلغ
شش تومان وجه … مقرض بدهد که از جهت فرار از ربا … پنج یا مکتوب کرباس بازای مبلغ … یا این صحیح است و هم چنین هرگاه
شخصی تعهد مبلغی از وجه را از شخصی بگیرد و … منافع قرار دهند باین نحو که منافع را بمقرض مصالحه کند چه صورت دارد **جواب** هرگاه شخصی بکسی
پنج تومان قرض الحسنه بدهد با اجلی و مدتی برای آن شرط کند خلافی و اشکالی در جواز آن نیست بلی خلاف در لزوم است و شبهه در … بیع مثلین
با تساوی شرط مدت کردن ضرر ندارد و … ظاهرا … خلافی نیست … داده اند در خلاف در آن هم تامل است

تو هم مندفع است باینکه غبن در معاملات اینست که معاوضه واقع شود مابین چیزی بچیزی دیگر و آنچیز دیگر کمتر باشد از آنچه در عرف و عادت در عوض مثل آنچیز بدهند یا ناقص باشد از آن یا زیاد که بیش از آن باشد که اهل عرف در آن مسامحه میکنند پس آنچه ماضی در آنجا اهل عرف هست از احتمال زیاد و کم که در آن مسامحه نمیکنند همان معنی غبن است که در بیع مثلا منشاء ثبوت خیار است و در بعضی افراد مشکوک اشکال هست مثلا اسبی را بفروشد بده تومان هر گاه اتفاق افتد که بعد واقع قیمت آن صد تومان بوده اینجا بالیقین مغبون است که دعوی غبن می تواند کرد و هر گاه ده و نیم تومان یا یازده بوده محل اشکال است که آیا غبن نما است یا نه و هر گاه ده تومان و نیم می ارزیده ظاهرا غبن نیست هر گاه این را بعد جانب ثبوت غبن دانستی پس بدانکه در جانب سقوط غبن و صلح غبن کلام دیگر اینست که صلح مطلق غبن چون ها منصرف بصلح باقل ما یتحقق به الغبن می شود و اشکال در آن نزد اکثر است پس هر گاه مراد از غبن بتفاوت باشد صلح اراده شده باشد بر مطلق غبن آنچه حاضر در ذهن است که از آن میکند در آن افراد ظاهره که در عرف و عادت غالب است که از آن غبن [illegible] ارند مثلا کاهست که متبایعین که از اهل عرفند همان غبن دو مثل یا سه مثل بلکه ده مثل هم در نظر [illegible] ندارند صلح غبن میکنند اما [illegible] نمی بینند که این متاع اگر صد مثل [illegible] در انجام اسقاط خیار غبن بکنند صلح بان منصرف نمی شود پس هر گاه صلح غبن بیع [illegible] واقع شد غبن هم موافق آنچیز است که غالب امثال ان غبن را ساقط کنند و صلح می کنند مگر ادعای غبن در آن نمی توان کرد و هر گاه بیشتر است دعوی غبن [illegible] صلح غبن هم ثابت است و چاره خلاصی از تسلسل و دعوی غبن صلح این نحو می شود که تصریح کنند که صلح کردیم اگر چه ما فوق آنچه متصور شود که باشد اگر هزار برابر یا بالاتر هم باشد چنانکه در مسائل صلح بیان کرده اند که هر گاه مبطل عالم باشد بمقدار حق و محق جاهل باشد بحق و قلبا راضی شود بصلح و تصریح کنند که اگر اضعاف مضاعف این باشد اگر عالم و ما فیها باشد [illegible] می شود بخلاف آنکه بحق مجهول باشد صلح کنند بدون این تصریح که صلح در نفس الامر صحیح نیست اگر چه در ظاهر حکم بصحت می شود **سؤال** هر گاه متبایعین دعوی غبن بکنند مدعی جهالت بقیمت باشند در وقت بیع و نزاع کنند قول کدام مقدم است **جواب** بدانکه شرط صحت دعوی غبن اینست که آن مغبون عالم بقیمت وقت نبوده باشد و اعتقاد داشته هم این تفاوت در قیمت بوده و بعد عارض شده و این ثابت نمی شود مگر بشاهد یا باقرار و اعتراف و ظاهر اینست که خلافی در این نباشد هر گاه بینه نباشد اعتراف هم نکند بعد مدعی جهل باشد پس اگر جهل در حق مثل او ممکن نیست قول او را نمی شنوند هر چند قسم بخورد و هر گاه ممکن باشد [illegible] قول او مسموع است بهمین جهة آنکه قول او موافق اصل است یعنی اصل عدم علم و این از امور یست که غالبا کسی مطلع بان نمی شود الا او مانند احتلام در مدعی بلوغ پس بمنزله منکر است و قول او مقدم است بیمین دوم عدم سماع است بجهة استصحاب و عموم وجوب وفای بعقد پس قول غابن مقدم خواهد بود بیمین و دور نیست ترجیح قول اول بجهة آنکه اقوی ادله لزوم بیع احادیث خیار است مثل البیعان بالخیار ما لم یفترقا و عموم آنها و قوت دلالت آنها [illegible] نفی ضرر [illegible] نسبت مابین آنها عموم من وجه است و ادله نفی ضرر اقوی و ارجح است [illegible] و مسلم اند معتمد احدهما همان استصحاب [illegible] معتمد دیگری اصل عدم علم و اینکه او مخبر از شئی است که غالبا بان مطلع نمی شود کسی بغیر او [illegible] است از اول **سؤال** هر گاه غبن در معامله ثابت شد غابن تفاوت قیمت را بمغبون بدهد آیا مغبون باز خیار فسخ دارد یا نه **جواب** بدانکه بعد از ثبوت غبن در معامله مغبون مختار است مابین امضاء معامله بتمام قیمت و مابین فسخ معامله و مغبون نمیتواند او را الزام کند که تفاوت قیمت بدهد [illegible] خلافی در مسئله نیست ظاهرا و علامه دعوی اجماع بر آن کرده اما اگر غابن بگوید بیا تفاوت قیمت بگیر و بیع بر حال خود باشد خلاف کرده اند مشهور اینست که باز خیار باقی است و لازم نیست که مغبون قبول کند بجهة استصحاب ثبوت خیار و المهم اینست علامه در تذکره اشکال کرده است در ثبوت خیار چون علت ثبوت خیار نفی ضرر است و ضرر بدادن تفاوت مرتفع می شود پس بیع بر لزوم خود باقی خواهد بود و [illegible] علامه [illegible] با دعوی اجماع و بعدم ثبوت ارش و تفاوت قیمت ندارد چنانکه صاحب مسالک و صاحب کفایه [illegible] اند بجهة آنکه اجماع را بر این دعوی کرده بود که مغبون نمی رسد مطالبه تفاوت قیمت و این منافات ندارد با اینکه اگر غابن تفاوت را بدهد بیع بر لزوم باقی باشد ولکن این اشکال ضعیف می شود باینکه اینهم در وقتی تمام است که دلیل اصل خیار غبن منحصر باشد در نفی ضرر که بگوییم چون [illegible] نیست و مفروض عدم انحصار دلیل است در آن بلکه دلیل بر اصل مسئله هم اجماع منقول نیز هست و بعض اخبار هم اشاره بان دارد بلکه می توانیم گفت که هر گاه دلیل منحصر در نفی ضرر باشد هم باز سخن علامه تمام نیست چون بمحض حصول ضرر در اصل معامله خیار فسخ ثابت می شود و آن مستصحب است و معلوم نیست که رفع این ضرر و تدارک ان بسبب دادن تفاوت قیمت منشاء زوال خیار باشد و این خلاف در اینجا هم منافات با آن اجماع در اصل مسئله ندارد چون موضوع مختلف است چون آن اجماع بر ثبوت خیار غبن است در ابتداء ظهور غبن و حکم آن مستصحب است در حال بذل غابن تفاوت قیمت را **سؤال** هر گاه کسی خانه را ببیع خیار شرط بفروشد و در حین انقضاء خیار بجهة عجز از رد مثل ثمن بیع لازم شود و بعد مدتی مشتری نصف همان خانه را به بایع اول منتقل کند نصف دیگر را بدیگری و بعد از آن شریکها اراده قسمت کنند و در حین تقویم خانه ظاهر شود که بایع بیع اول غبن فاحش داشته و قیمت عمده [illegible] در اینصورت خیار غبن از برای بایع اول هست و تسلط بر فسخ بیع شرط دارد یا نه **جواب** خیار غبن در بیع شرط هم جاری می شود مثل سایر اقسام بیع بلی غالب این است که در بیع شرط مسامحه میکنند بقیمت مثل بیع شرط تفاوت داده با قیمت مثل بیع لازم [illegible] منظور داشته باشند بدانکه مشهور بین علما اینست که خیار غبن بتصرف ساقط نمی شود خواه تصرف از غابن باشد یا از مغبون مگر تصرف بر وجهی باشد که باعث خروج از ملک شود مثل بیع و عتق یا مانعی از رد بهم رسد مثل آنکه کنیز باشد و او را وطی کند فرزند بهم رسد که ام ولد شود [illegible] مگر اینکه مغبون مشتری باشد مبیع را از ملک خود بیرون کرده باشد پس ساقط می شود خیار او چون ممکن نیست رد عینی که منتقل شده با و بنا بر قیمت پس بگیرد هم چنین در صورت حصول مانع از رد مثل آنکه کنیز باشد او را ام ولد کرده باشد هر چند از ملک بیرون نرفته باشد و این قول را شهید ثانی در شرح لمعه نسبت بمشهور داده اند ولکن شهید در لمعه در این استثنا بحث کرده است بجهة آنکه در صورت سقوط خیار مشتری [illegible] در اینصورت لازم می آید ضرر و صورت [illegible] با جهل بخیار و اصل خیار غبن هم بجهة نفی ضرر است پس چگونه در اینجا راضی بضرر شویم پس ممکن است که بگوییم مشتری میتواند فسخ کند و چون نمیتواند عین رد کند قیمت را یا مثل او را بدهد که جمع بین الحقین شده باشد هم چنین در صورت تلف عین هم آنکه هر گاه تصرف مشتری باشد مغبون بایع باشد که هر گاه بایع فسخ کرد و دستش بعین نرسد رجوع میکند بمثل یا قیمت و شهید ثانی بعد از آنکه این بحث را نقل کرده گفته است این احتمال متوجه است ولکن من [illegible] مقابل [illegible] احتمال [illegible] که فسخ کند مشتری و قیمت یا مثل [illegible] بایع و آنچه داده [illegible] احتمال که شهید داده قائل بان [illegible]

خود هم

و اما گرفتن یکمن برنج با یکتوپ کرباس که در ازای آن که یکتومان بدهد پس او را قرض داده است بشرط این معامله محاباتیه پس آن حرام است و قرض و معامله هر دو حرام است و هر گاه شرط نکرده باشد بلکه قرض را علیحده داده و این معامله را علیحده کرده و قصد آن معامله را قصد کرده باشند ظاهرا جایز است هر چند داعی بر معامله در نفس الامر جلب نفع باشد لکن باید بدانند که منظور استخلاص از عقاب فرار از حرام است باز در کتاب بیع صحیح ولکن حیله که هست از برای استخلاص از ربا بهتر از این و از جمله آنها معامله محابات بشرط قرض است که عکس صورت مسئله است و از جمله آنها اینست که کسی پنجتومان پول طلا یا نقره بدهد بشش تومان پول سیاه و همچنین ظاهرا جایز است که صلح کند پنجتومان اشرفی را بشش تومان پول نقره و بعکس چون ظاهر اینست که قبض مجلس در صلح شرط صحت نیست و آن مخصوص ببیع است و سؤال از مصالحه را نفهمیدم اگر مراد همان نظیر سؤال اول است جواب آن همانست که هر گاه شرط کنند در قرض که پنجتومان را قرض بدهد یکمن برنج را هم صلح کند [illegible] جایز نیست و اگر شرط نکند جایز است بتفصیلی که گفتیم **سؤال** هر گاه کسی مادیانی بفروشد مذکور شود که حامله نیست و بعد ده روز وضع حمل او بشود کره مادیان از بایعست یا از مشتری **جواب** کره مادیان از بایع است و همچنین است حال هر گاه معلوم باشد که حامله است و نخرد مگر اینکه شرط کنند که از مشتری باشد و در اینصورت مال مشتریست **سؤال** [illegible] **جواب** خیار حیوان از برای مشتریست علی الاشهر الاظهر تا سه روز بلکه بعضی دعوی اجماع کرده اند و اخبار معتبره نیز دلالت بحد تواتر است که دلالت کند بر آن و ابتدای آن از حین عقد است علی الاظهر نه از حین تفرق مجلس و فرقی مابین حیوان و [illegible] یعنی غلام و کنیز نیست در صورتیکه ثمن و مثمن هر دو حیوان باشند یا آنکه جنس دیگر را بفروشد بحیوان در قیمت یا بگیرد اشکال و خلاف هست در دو نیست که در اینجا هم خیار حیوان ثابت باشد یعنی در صورت اولی از برای هر دو خیار باشد در صورت ثانی از برای بایع و در مسئله تردد و توقف [illegible] است نظر بملاحظه علت حکمت احتیاج بتفحص از حال حیوان و دلالت بعض اخبار و اینکه الخیار لصاحب الحیوان بدون قید مشتری نظر بصحیح قیاس و عدم قطعیت علت و تبادر مشتری از اخبار **سؤال** بخصوص درختی خرما که در موسم شکوفه و ثمر آن قید نموده اثمار آن بایع است یا مشتری **جواب** اما درخت خرما پس هر گاه طلع آن نمایان شود و هنوز تابیر نشده بفروشند ثمر آن مشتریست که با خلاف در آن نباشد و اما هر گاه بعد تابیر بفروشد ثمر مال بایعست علی الاشهر الاظهر مگر اینکه شرط کنند که از برای مشتری باشد تابیر آن است که طلع نخل ماده را می شکافند و از طلع نخل نر بر آن میپاشند تا میوه آن خوب شود و ظاهر اینست که این حکم مختص ببیع باشد پس هر گاه درخت خرمائی را بصداق زوجه خود کند یا در عوض خلع داده شود یا بصلح منتقل شود یا غیر آن حکم سایر درختها است که مادامیکه ظاهر نشده ثمر آن مال ناقل است که با و منتقل می شود و بعد از ظهور طلع آن هر چند تابیر نشده است هر گاه نقل کنند بیکی از این عقود مال ناقل است علی الاظهر الاشهر و اما حکم سایر درختها میوه پس هر گاه بیع قبل از ظهور میوه مال مشتریست و هر گاه بعد از ظهور است مال بایع است مگر با شرط اینکه مال مشتری باشد و ظاهر اینست که مجرد شکوفه کافی نیست بلکه باید خود میوه ظاهر شود هر چند بسیار کوچک باشد بلی در مثل گل سرخ و امثال آن که ثمر آن که بان منتفع می شوند غالبا همان گل است پس ظهور غنچه در آن کافی است هر چند هنوز وا نشده باشد و در اینصورت گل مال بایعست مگر با شرط و اما درخت پنبه پس ظهور گل تنها کافی نیست بلکه باید غوزه آن ظاهر شود و همینکه غوزه آن ظاهر شد فروخت درخت آن غوزه مال مشتریست هر چند غوزه آن شکفته باشد علی الاشهر الاظهر **سؤال** هر گاه کسی صد توپ چیت [illegible] که هر توپی هشت عدد پشتی باشد و صیغه بلفظ عربی خوانده و چند عدد از او توپ کرده و باقی را [illegible] نکرده و آنها را ذرع [illegible] و ملاحظه این نکرده که آیا از برای پشتی خوب است یا نه عرض و طول اندازه پشتی را برابر او نکرده و همه را در بار [illegible] و آنها را بغداد برده و مبلغی بکرایه [illegible] و بعد از آنکه در بغداد آنها را در معرض بیع و بذرع [illegible] معلوم شد که عرض آنها کم است و مناسب پشتی نیست و باین سبب نقصان بسیار در قیمت آن بهم رسید و چون [illegible] آنها محتاج است [illegible] حد یک الجاء او بقیمت بسیار نازل فروخته و الحال ببایع ادعای غرامت نقصان خود میکند بایع میگوید تو اهل خبره بوده و دیدی و خریدی و مشتری میگوید که من ذرع نکردم و ندانستم که ناقص است و صیغه عربی هم خواندم معامله صحیح است یا فاسد بر فرض صحت مشتری مستحق غرامت نقصان هست یا نه **جواب** ظاهر صحت معامله است هر چند [illegible] صیغه مضر نیست و ظاهر اینست که ذرع نکردن در اینجا منشاء بطلان نمی شود بجهة آنکه مشاهده و وصف در مثل این نوع ثیاب کافی است و چون در اینجا در عرف و عادت قماش پارچه و خوب و بد چیت است چنانکه توپ تافته و [illegible] قلمکار و امثال آنها در عرف و عادت همان ثابتی که هست میخرند و [illegible] لازم نمی آید و در مقدار آن [illegible] همان غلبه و عادت میکنند و از اینجهت است که در مکیل و موزون هم باخبار بایع در کیل اکتفا میکنند و [illegible] که در باب خیار رؤیت [illegible] شد که هر گاه بعضی از مبیع را دیده و بعضی را ندیده و بوصف [illegible] باعتماد بعرف و عادت بخرد بیع باطل نیست و دفع ضرر و غرر و عیبی که در نفس الامر بوده جبر [illegible] خیار عیب و خیار رؤیت می شود بخلاف چیزی که در عرف و عادت مطلوب منظور ذرع و پیمانه است مثل کرباس و کتان و امثال آنها که بذرع میخرند و بدون ذرع غرر و جهالت در عرف و عادت هست که مسامحه در آن نمیکنند پس اصل بیع صحیح است اما نقصانی که در اینجا بهم رسیده پس آن داخل عیب است و خیار از برای مشتری ثابت است و در خیار عیب مشتری مخیر است مابین رضای بعیب یا رد مبیع و اخذ ثمن یا اخذ ارش و تفاوت قیمت یا الزام بیع و چون تصرف کرده مسقط خیار است خصوص تصرف ناقل ملک چون دال بر الزام بیع و رضا بر آنست پس با تصرف خیار رد ساقط می شود بدون خلاف ظاهرا لکن خیار ارش باقی است علی الاشهر الاظهر **سؤال** هر گاه [illegible] اصفهان [illegible] مالی داده و میگوید که این مال مراد بلد یزد که در یزد شریک من بود مثلا به پنجاه تومان خریده اند شریک من نفروخته و الحال من باین قیمت [illegible] که مطابق تعارف تجار است که [illegible] علاوه می کنند منسب بتفاوت قیمت یزد و اصفهان تاجر دیگر نظر باعتماد قول او خریده بهمین قیمت بعد معلوم می شود که حکایت [illegible] اصل بوده آیا مشتری مستحق استرداد تفاوت قیمت که بملاحظه سوق یزد و اصفهان داده بوده هست یا نه **جواب** ظاهر اینست که [illegible] در صورت [illegible] او در راه تدلیس و ضرر نباشد دلیلی بر جواز مطالبه تفاوت قیمت نیست بلی بایع اگر خود راضی بدادن تفاوت قیمت [illegible] حکم ثبوت خیار فسخ در اینصورت خالی از اشکال نیست **سؤال** هر گاه کسی ملک [illegible] بفروشد مثلا بسی تومان و غبن را صلح کند بمبلغ پنجتومان و بعد معلوم او شود که بسیار فاحش بوده [illegible] غبن و [illegible] وقت بیع بصد تومان می ارزیده آیا دعوی غبن مصالحه میتواند کرد یا نه **جواب** اظهر جواز دعوی غبن است در مصالحه بلکه در جمیع عقود معاوضات و اختصاص ببیع ندارد بجهة عموم نفی ضرر و لزوم عسر و حرج و خیار غبن در بیع امریست که متعلق بمصالحه می تواند شد و عقد مصالحه هم عقدی است که دعوی غبن در مصالحه غبن جایز خواهد بود و در اینجا چون محل توهم این هست که کسی بگوید پس غبن صلح غبن را هم میتواند صلح کند بجهة آنکه صلح در همه جا صحیح الا چیزی که محلل حرام یا محرم حلال باشد هر گاه که صلح کند شاید در آنهم مغبون باشد هکذا الی غیر النهایه پس این بجا [illegible] نمی شود و لازم می آید تسلسل [illegible] اجمال

و این توهم

[illegible]

[illegible]

بولخشند میبلد او بر ارزان تر میخرید یا انکه او نمیخرید بوده است بان قیمت و عمرو نیز ناشناسنده بوده است حکم ان چیست جواب مشهور علما اینست در صورت ثبوت تدلیس یا غلط او در مقدار راس المال و هم چنین در جنس قیمت یا وصف ان اینست که مشتری مختار است ما بین فسخ معامله و رد مبیع و اخذ ثمن و ما بین امضا مبایعه بتمام قیمت که کوفته است بسبب غبن و تدلیس و بعضی گفته اند که میتواند متاع را نگاه دارد و اسقاط زیادتی و ربح ان بکند مثلا گفته بود که متاع را بده تومان خریده ام و بیازده تومان میفروشم و بعد معلوم شد که بنه تومان خریده بوده است یازده هزار دینار پس میکیرد و نه تومان و نه هزار دینار را بایع میکیرد چون مقتضی بیع مرابحه اینست و این قول ضعیف است بجهة انکه عقد بان قیمت واقع نشده و بنا بر قول اول لازم است بر مشتری که قبول کند یعنی بکند یا اختیار دارد که فسخ کند و دران دو احتمال است اول لزوم است زیرا که رضای او بقیمت کثیر مستلزم رضای او است بقیمت قلیل بطریق اولی پس تراضی بران واقع شده و بیع لازم است و احتمال دارد که خیار از برای او ثابت باشد زیرا که میتواند شد که غرض صحیحی داشته در قیمت کثیر که در قلیل یافت نمی شود مثل انکه موصی وصیت کرده بوده که غلامی بخرند بده تومان و ازاد کنند یا نسبت او خوب بود الحال که قیمت انرا نه تومان شده مطلب حاصل نمیشود و فسخ میکند بدانکه بنا بر قول اول که اظهر و اشهر است اظهر اینست که شرط نیست در خیار فسخ بقای متاع در دست مشتری پس هرگاه تلف شده باشد یا بر وجه لازم بغیر منتقل شده باشد یا مانعی از رد بهم رسیده باشد مثل انکه کنیزی بوده و از و فرزندی بهم رسانده باشد بان اختیار فسخ باقی است باستصحاب حالت سابقه پس مثل یا قیمت انرا رد میکند و عین قیمت یا عوض انرا پس میکیرد و اما مسئله تولیه در اجل که بایع بنسیه خریده بود و بمشتری میگفت که بنسیه خریده ام پس مشهور در ان نیز صحت بیع است بلکه ظاهرا خلافی در صحت ان نیست و بعد از حکم بصحت خلاف کرده اند در ثبوت خیار مشهور اینست که خیار ثابت است از برای مشتری ما بین فسخ و قبول بهمان قیمت و از نهایه شیخ و ابن براج و ابن حمزه حکایت شده است قول بانکه از برای مشتری هست مثل مدت اجل و صاحب کفایه هم این را پسندیده بجهة دلالت چند روایت بران که از جمله انها حسنه هشام بن الحکم است بسبب ابرهیم بن هاشم عن ابی عبد الله ع فی الرجل یشتری المتاع الی اجل فقال لیس له ان یبیعه مرابحة الا الی الاجل الذی اشتراه الیه فان باعه مرابحة و لم یخبره کان الذی اشتراه من الاجل مثل ذلک و در دو روایت دیکر هم هست که سند انها هم خالی از قوت نیست چه صحیح نیستند و این روایات مخالف قاعده اند بنا بر انست مخالف عموم کتاب و سنت و مخصص عمومات بمثل این اخبار مجوزیه کمال ضعف دارد و اخوند ملا احمد ره توقف بتفصیل نقل کرده کلام را و در حین بیع ذکر نقد نسیه هیچکدام نشده باشد پس بمقتضی اخبار باید عمل کرد و اگر قید نقد حالی شده باشد عمل بقول مشهور باید کرد و اخبار را حمل کرده اند بر صورت سکوت از نقد و نسیه چنانکه ظاهر روایات است و این تفصیل هم منافی قاعده مسئله اینست که اطلاق در بیع منصرف می شود بنقد و اینکه ذکر حلول از باب تاکید است

سؤال زید ملکی را از عمرو خرید بده تومان و اسقاط خیار غبن کرد و بعد معلوم شد که بیست تومان می ارزیده و بگوید که حین میدانستم که اگر غبن منصور شود بیش از دو تومان و سه تومان نخواهد بود دعوی زید مسموع است یا نه جواب هرگاه تصریح کرده که اسقاط خیار غبن کردم هرچند با علاوه بعدها نخشبت باشد که شامل و مثل بیشتر هم بشود دعوی مسموع نیست و اما هرگاه همین گفته است که اسقاط خیار غبن کردم منصرف می شود بانچه غالب است کم در اسقاط خیار غبن و صلح ان ظاهر است را ده مان اهل عرف و عادت که انقدر غبن را اسقاط میکنند هرگاه معروف اهل ان بلد اینست که در اسقاط خیار و صلح ان در مسئله ما بیش از چهار تومان و پنج تومان را اسقاط نمیکنند مثلا و در دعوی غبن ده تومان مسموع است ظاهرا قول قول او است با یمین الا اینکه عرف نیست و اگر عرف مختلف باشد ممکن باشد تحقیق این شخص که راست گوید که بیش از چهار و پنج منظور او نبوده در دادند بران قول و مسموع است با یمین

سؤال هرگاه کسی ملکی را بیع شرط کند در مدت معینی و در حین انقضاء مدت مشتری پنهان شود که بایع نتواند رد مثل ثمن نماید از برای اینکه بیع لازم شود حکم ان چه چیز است و همچنین هرگاه بایع فراموش کند خیار را یا مدت خیار را یا اینکه مشتری حاضر نباشد یا جاهل باشد باینکه باید بنزد حاکم یا امین برد تا مدت خیار منقضی شود حکم ان چه چیز است جواب این مسئله را در کتاب حجر و تفلیس بیان کرده ام در همین مجموعه بانجا رجوع کنند

سؤال هرگاه کسی قناتی را که محروبه و مندرس است با اراضی متعلقه بان بفروشد بکسی بقیمت کمی و مشتری قنات را تنقیه کند و اگر چاهها و نقبها ان ظاهر شود که صحیح بوده و بزمان قلیلی و بخرج کمی بان جاری شود الحال بایع میکوید که من نمیدانستم که این قنات باین زودی بعمل میاید یا بخرج قلیل و من جاهل بودم که چاهها و نقبها او صحیح است و مغبون شدم این کمعنی معامله هم صلح کرده ایا این بیع صحیح است یا باطل و بر فرض صحت خیار غبن باقی هست یا نه جواب اما سؤال از حال جهالت مبیع هرگاه ثابت باشد جهالت بایع با مشتری بامر و اظهر بطلان است در ضمیمه اراضی معلومه بان منشا صحت نمی شود چنانکه در مسائل سابقه تحقیق کرده ایم که بیع مجهول با ضم ضمیمه وقتی صحیح است که مقصود انضم ضمیمه فرار از جهالت باشد حیله در تصحیح معامله مجهول باشد سفه لازم نیاید در صورتیکه هر یک بالاستقلال جزء مبیع باشند چنانکه در ما نحن فیه چنین است و اگر فرض شود در صورت سؤال هم که قنات مجهول را مع خنه و ضم اراضی معلومه بقصد فرار از جهالت قنات بوده در نزد عقلا هم سفاهتی از ان لازم نیاید هم صحیح است اما دعوی غبن پس از بعد ثبوت شرایطان یعنی جهالت بایع بقیمت ان وقت و ارزش داشتن مبیع در حین بیع زیاده از انچه عرفا مسامحه می کنند مسموع است و لکن مفروض اینست که صلح کرده اند بسبب صلح ساقط می شود و اگر دعوی غبن در صلح باشد پس اگر غبن در صلح بحدی است که در متعارف صلح غبن بان منظور می شود و بحدی مسموع است الا فلا و چاره در سقوط دعوی غبن صلح غبن بیع اینست که بگوید صلح کردم غبن مبیع را هرچند هزار هزار برابر که بخاطر یا باشد مثلا ان ذلک الفا و الا در صلح هم دعوی غبن میتواند کرد و بجائی بند نمی شود

سؤال زید بجنسی میکوید من خریده و میکوید بده از ده هزار دینار خریده ام ایا بیع باطل است و نقض در ان مال ها حرام است یا بیع صحیح است همان زیادتی حرام است یا هیچیک حرام نیست همان معصیت کرده است و همچنین هرگاه بعد از زیاد گفتن راس المال واضح او ماکلین مشتری این است که او را سرمایه کم کرده است جواب ظاهر اینست که هیچیک حرام نباشد نه اصل مایه و نه زیادتی که دروغ گفته است بلکه همان ضرر حرام است لکن مشتری بعد از اطلاع خیار فسخ دارد و اما صورت امر دیگر پس ظاهر اینست که ان نیز مثل سابق است که همان معصیت است و خیار فسخ هم باشد

[illegible] راس المال

سؤال هرگاه زید متاعی چند خریده باشد و در طومار خرید خود بر هر متاعی علاوه بر راس المال نوشته بیاورد بیلی بکر ان طومار را بمشتری بنماید و بکوید که من از بن تفصیل که در اینجا نوشته ام در هر یک از انها انقدر علاوه میفروشم جایز است یا نه جواب ظاهر اینست که جایز است بشرطیکه نکوید که انچه نوشته ام راس المال است هرگاه بکوید گناه کرده است لکن بیع باطل نیست و مشتری بعد از اطلاع خیار فسخ دارد

سؤال هرگاه کسی کنیزی بفروشد بکوید این کنیز اینست ان کنیز ساکت باشد و بعد از انعقاد بیع بایع بکوید که این کنیز از جمله اهل فرنگ است که مطیع اسلام بوده اند کنیز هم بکوید بلی چنین است ایا این بیع صحیح است یا نه

و هرگاه کنیز قبل از اجرای صیغه این ادعا کرده باشد چه حکم دارد و هرگاه کنیز در حال بیع این ادعا بکند چه حکم دارد جواب بدانکه کنیز یا غلام هرگاه رقیت او ثابت باشد به بینه یا باقرار یا باستفاضه و ادعا کند حریت را سخن او را نمی شنوند مکر انکه بینه داشته باشد بلا نزاع و در خصوص صحیحه عیص بن القاسم دلالة بران دارد که و در تهذیب و فقیه روایت شده عن ابی عبد الله ع قال سئلته عن مملوک ادعی انه حر و لم یات ببینة علی ذلک اشتریه قال نعم و چون ظاهر اینست که مراد از مملوک شخصی است که مملوک بودن ان ثابت باشد ظاهر اینست که هرگاه شخصی را ببینی که در بازار میخرند و میفروشند انهم در حکم ثبوت رقیت است چنانکه ظاهر فتوی مشهور علما هم دلالت میکند بر این خصوص و روایة حمزة بن حمران که سند ان قوی است که مدح فی الجمله دارد و صفوان بن یحیی در دو روایة میکند و هم در سند ان ابی عمیر و جمیل دراج از جمله روات است و علامه در خلاصه سند ابن بابویه را با حمزه صحیح شمرده و شهید ثانی هم در مسالک همین حدیث را صحیح شمرده قال قلت لابی عبد الله ع ادخل السوق فارید ان اشتری جاریة فتقول انی حرة فقال اشترها الا ان یکون لها بینة و این حدیث معتبر را اعتقاب شهرت چنانکه در کفایه تصریح کرده کافی است در مطلب و ظاهر اینست که فرقی ما بین جاریه و عبد نیست اما هرگاه غلامی یا کنیزی در دست کسی باشد لکن خرید و فروش انرا ندیده نشده است و ادعا کند رقیت او را پس اگر ان مملوک شخصی است که اقرار او مسموع باشد یعنی بالغ و عاقل باشد و تصدیق مولی کند پس حکم می شود برقیت او بی اشکال و اگر بعد انکار کند مسموع نیست مکر اینکه اظهار شبهه بکند مثل اینکه بگوید که من نمیدانستم که ایا پدر مرا ازاد کرده است و گمان میکردم که تولد من در حال رقیت بوده است در انوقت دعوی او را می شنوند بمقتضای بینه و بهمین عمل میکنند بهر نحو که مرافعه اقتضای ان کند و اگر تکذیب مولی کند پس قول مولی مسموع نیست و حکم می شود بازاد بودن ان مملوک مکر اینکه مولی بینه بیاورد بر رقیت او و هرگاه عاجز شود می تواند مملوک را قسم بدهد و دلالت می کند بر این صحیحه عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع یقول کان امیر المؤمنین ع یقول الناس کلهم احرار الا من اقر علی نفسه بالعبودیة و هو مدرک من عبد او امة و من شهد علیه بالرق صغیرا کان او کبیرا و هرگاه ساکت باشد از تصدیق و تکذیب پس علامه در تذکره گفته است که حکم ان حکم تکذیب است یعنی قول مالک بر رقیت مسموع نیست الا ببینه و در مسالک از تحریر نقل کرده است قول بتقدیم قول ید را و انچه در نظر حقیر است در تحریر در کتاب عتق گفته است و لو کان العبد یباع فی اسواق المسلمین و ید المالک علیه جاز شراؤه و لا یقبل دعواه الحریة الا مع البینة و نسبت این قول باو بعد وقتی لحو است که حرف واو در و ید المالک علیه بمعنی او باشد و دلیل قول او صحیحه عبد الله بن سنان است که اصل در مردم حریت است مکر اینکه اقرار کند بعبد بر قیت یا بینه باشد بان و دلیل قول دوم اینست که ذوالید و دعوی امری میکند و در برابر منازعی نیست چنانکه کسی ادعای زوجیت زنی کند یا مالکیت مالی در کسی مزاحم او نشود و در مسالک ترجیح داده است این قول اول قول خالی از قوت نیست بجهة انکه ید علامت ملک است خصوصا با ادعای ملکیت اما اصالت حریت که از صحیحه عبد الله بن سنان مستفاد می شود بلا شک مخصص است باقرار و بینه چنانکه حدیث ناطق باونست و شبهه نیست که مخصص منحصر در ان دو امر نیست بر انکه هرگاه از خارج علم بهم رسد بر قیت غیر جهت اقرار و شاهد بانکه مشاهده شود که مکرر در بازار ها خرید و فروش میشوند حکم برقیت میشود و حال انکه نه از باب شاهد است و نه از اقرار پس معلوم شد که مراد بحریت اصل یعنی اصل حریت است مکر بیکی از طرق مثبته خلاف ان و یکی از انها ید و تصرف بضمیمه دعوی مسلم و قول او برقیت که مجهول است بر صدق ما دامیکه منازعی از برا ان نباشد هرگاه کلام او در تحریر بمعنی او نباشد هم میتوان گفت که نکته او بیدا است که انچه در سوق خرید و فروخته می شود و امام ع حکم برقیت بسبب ید مالک کرده است با وجود اینکه روایة حمزة بن حمران که حکایت شرای در سوق مذکور است لفظ یباع فی الاسواق موجود نیست که دلالت داشته باشد بر تحقق بیع بالفعل خصوص بسبب مکرر و نقل چنانکه لفظ یباع است پس این حدیث شریف هم دلیل بر این قول میتواند شد هرگاه این معنی را اعتبار بکنیم بر اینکه تصویر بیع تحقق برقیت باشد هم موجود نیست چون حدیث ناطق بان نیست در انجا هم میتوان گفت که اصل حریت است بید دلیل ملک نیست بدانکه کلام فقها در اینجا مطلق است و تصریح کم در صورتیکه قبل از بیع مملوک ادعای حریت کرده بوده است و هم معنی بثبوت نرسیده است لکن در حال بیع ساکت بوده است از تصدیق و تکذیب و در اینست که در اینجا ترجیح حریت بدهیم چون ظاهر اینست که صحیحه عبد الله بن سنان شامل ان باشد از انچه گفتیم ظاهر می شود که هرگاه مملوک طفلی باشد و بید کسی یا در دست کسی مدعی ملکیت ان باشد جایز است خرید کردن او و در تذکره اشکال کرده است دران و ترجیح حریت داده است و اخوند ملا احمد ره میل بجواز کرده و لیکن مقتضی اطلاق کلام عمر است اما هرگاه ان طفل بالغ شود و ادعای حریت کند پس اخوند ملا احمد ره گفته است که ظاهر اینست که اشکالی نیست در قبول دعوی حریت بدون بینه و اینهم مشکل است با وجود تجویز خرید طفل که در تحت ید متصرف باشد و استصحاب صحت بیع و شمول صحیحه عبد الله بن سنان این صورت را هم محل تامل است و عبارت تحریر در کتاب بیع که گفته است که و لو اشتری عبدا فادعی الحریة لم یقبل الا بالبینة شامل این صورت هم هست بنا بر این قوه انچه پیش گفتیم که هرگاه قبل از بیع ادعای حریت کرده بوده و در حین بیع ساکت بود ظهور حریت ظاهر نمی شود بلکه ان ظهور ان نخواهد بود هرگاه دانستی این مقدمات را این میکردیم بصورت سؤال و میکوئیم در صورتیکه کنیزی در دست مسلمی باشد و بفروشد او را بایع باینکه این کنیز مطیع الاسلام بوده مسموع نیست بعد از اقرار بکنیز بودن چون اقرار بر غیر است و همچنین ساکت بودن کنیز ضرر ندارد در صحت بیع علی الاظهر و هرگاه بعد از انعقاد بیع با شرایط ادعا کند ان کنیز حریت را اظهر عدم سماع قول او است اما هرگاه بثبوت برسد که قبل از بیع ادعای حریت کرده بوده و در حین بیع ساکت باشد اظهر حریت او است خواه بعد از بیع ادعا بکند یا نه و اگر در حال بیع ادعا کند حریت را حکم بحریت کنیز است بدانکه مراد از ادعای مملوک حریت را اینست که علی الاطلاق دعوی کند اما اگر بکوید که مملوک مولای بودم اما ازادم کرد در اینجا اشکالی نیست که محتاج است به بینه و اثبات

سؤال هرگاه کسی ملکی بیع شرط کند قبل از انقضای مدت مثل ثمن را ببرد بنزد مشتری و تخلیه بکند و مشتری از راه لجاج بقبول نکند یا الجاء بایع بان وجه از خوف تلف یا انکار مشتری برداشته و برود ایا بیع منفسخ می شود یا نه جواب در صورتیکه مزبور بر بایع لازم است که وجه را تسلیم حاکم شرع نماید یا باعدول مسلمین از ثقات مؤمنین هرگاه حاکمی نباشد یا بگذارد در نزد مشتری بنحوی که مانعی از برای او اخذ نباشد بوده و باید فسخ کند یعنی بکوید فسخ کردم بیع را هرگاه چنین کرده است مبیع مال بایع میشود و هرگاه وجه را نکذاشته است در نزد و بوده همان مشغول الذمه وجه است و مبیع مال بایع است هرگاه صیغه فسخ را در ان حال نکفته هرچند بفارسی باشد بعد هم میتواند گفت بجهة انکه منافاتی نیست ما بین اشتغال ذمه بوجه و تسلط بر فسخ و تسلط بمجرد تخلیه بحاصل می شود و بهر حال انشاء فسخ از جانب بایع ضرور است هرچند بعد از انقضای مدت خیار باشد در صورت مذکوره

سؤال هرگاه کسی ملکی که بلد شام غصب کرده است در تصرف او است بعنوان بیع شرط بفروشد بکری و ان شخص هم بجهت باصیلانکه بلکه نتواند رد شود دادن و واسطه قرار دادن تخلص

کند

دارد بنابر قول و صیغهٔ آن که ذکر کرده اند این است که مشتری بگوید به بایع اسلمت الیک یا اسلفت الیک هذه الدراهم فی عشرین منا من الحنطة الی انقضاء شهر مثلا و سلفتک بتشدید لام هم تجویز کرده اند و بعد از آن مسلم الیه که بایع است بگوید قبلت یا انچه در معنی آن باشد هرگاه بایع ایجاب میگوید میگوید بعتک عشرین منا من الحنطة بعشرة دراهم الی انقضاء شهر و مشتری میگوید قبلت یا میگوید اسلمت منک یا اسلفت منک یا تسلفت منک عشرة دراهم فی عشرین منا من الحنطة الی انقضاء شهر و مشتری میگوید قبلت از جملهٔ شروط صحت سلف این است که جنس متاع را ذکر کند که گندم است مثلا یا جو یا غیر اینها و صفات لازم ذکر کند بنحوی که رافع جهالت باشد بلفظی که معنای آن را بفهمند یعنی اوصافی که منشأ تفاوت قیمت می شود مطلق اوصاف مثل اینکه بگوید گندم آبی یا دیمی یا گندم فلان محل زیرا که غالب این است که گندمهای بلاد در قیمت مختلفند همچنین گندم سفید بهتر از ... میخرند و الحاصل اینکه وصفی که سبب تفاوتی حاصل می شود که در عرف مسامحه در آن نمیکنند باید مذکور شود و اما اوصافی که تفاوت ظاهری از آن بهم نمیرسد اهل عرف مسامحه میکنند ذکر آن ضرور نیست بلکه کافی است که هرگاه دست باشد و وصف کند مثل اینکه همه دانه های گندم مساوی باشد گندم ضعیف در میان آن نباشد امثال اینها که متعارف و جو می شود مثلا باطل است بیع است هر چیزی که اوصاف آن از امور مضبوطه نباشد سلف در آن صحیح نیست و از این جهت است که گفته اند که سلف در گوشت نان جایز نیست بلا خلاف ظاهری بلکه دعوی اجماع بر آن شده چون ضبط مقدار چاقی و لاغری و انواع نان در طبخ و کیفیت آن متعذر یا متعسر است و همچنین در پوست بنابر مشهور چون نعمه در پوست ضخامت و چاقی آن بودن معلوم و مضبوط نمی شود و از آن باب است مطلق جواهر و مروارید هم داد در شد که از برای بلک امثال مروارید ریزه که از برای دوا است که در آن وصف الجمله با اعتبار وزن کافی است لهذا نیست که مثل یاقوتها و این مکار برای دوا میخواهند همچنین باشد بلکه اگر فرض شود در بعض از این جواهر که نتوان تحدید آن کرد جایز باشد هر چند درشت باشد بالجمله معیار همان امکان ضبط اوصاف است پس در غیر متاع و حیوان و میوه ها و انها که نتوان ضبط وصف آن کرد صحیح خواهد بود پس در حیوان وصف سن آن و بودن ... کدام محل مثل گوسفند ماده ... باز کی چند ساله کافی است و همچنین ... مثل اینها و فرق میان افراد گوشت و پوست افراد حیوان خالی از اشکال نیست که در اینجا تجویز نکرده اند در حیوان اگر انه بلی عمدهٔ اعتماد بر اجماع است که در تجویز آن در حیوان وارد شده و در منع در گوشت وارد معلل هست که دلالت بر حکم پوست هم میکند مشهور هم فتوی به آن داده اند در خصوص پوست خلافی هست ابن شیخ که بجواز آن قائل شده نظر با امکان ضبط آن به مشاهده و بعضی از روایات ضعیفه که در دلالت آنها اشکال هست دلیل التزم ضعیف است بجهة آنکه سلف بیع در ذمه است و مشاهده در اینجا نیست لکن شهید ثانی در شرح لمعه گفته است که ممکن است جمع مابین سلف بودن و مشاهده کند بجمله ذکر که مسلم فیه در میان آن باشد لا علی التعیین چنانکه هرگاه بگوید که صد من از گندم این خرمن میفروشم در اینجا باین مبلغ و در عادت هم غلهٔ ... عیب کند پس در انجام ملاحظه کوسفند که ده من پوست از آن میفروشد جایز خواهد بود و لکن مشهور خلاف آن است و از جمله شروط قبض ثمن است در مجلس قبل از مفارقت طرفین و دعوی اجماع بر آن شده و ظاهرا خلافی در آن نیست الا از ابن جنید که جایز دانسته تاخیر را سه روز و این قول مطرح است پس هرگاه متبایعین مفارقت کنند قبل از قبض ثمن بیع باطل می شود و اگر بعضی را قبض کرده باشند نسبت بانچه قبض نشده باطل است و در آن قدری که قبض شده صحیح است لکن هرگاه بتقصیر بایع نشده خیار فسخ دارد بجهت تبعض صفقه ... خلاف کرده اند که آیا جایز است قیمت آن دینی قرار بدهند که آن بایع طلب دارد یا نه مشهور این است که جایز نیست چون بیع دین بدین است و بعضی گمان کرده اند که صحیحهٔ منصور بن حازم دلالت دارد بر این قال سئلت ابا عبد الله علیه السلام عن الرجل یکون له علی الرجل طعام او بقر او غنم او غیر ذلک فاتی المطلوب الطالب لیبتاع منه شیئا قال لا یبیعه نسیا فاما نقدا فلیبعه بتقریب اینکه کلمه المطلوب مفعول له ای باشد مراد این باشد که میخواهد بعوض همان طلب چیزی از او بخرد و آن حضرت فرمود نقد بفروشد نسیه یعنی سلف نفروشد که قیمت آن از آن طلب مخصوص دارد و بر این وارد است که در حدیث مذکور نیست که میخواهد او چیزی بخرد که طلب و قصد آن باشد همچنین اطلاق نسیه بر سلف غیر ظاهر است و کان حقیر اینست که این حدیث در مسئلهٔ بیع نسیه وارد شده است که فقها ذکر کرده اند که هرگاه کسی نسیه چیزی بفروشد و قبل از انقضاء اجل خواهد از او بخرد جایز است نقدا و نسیه در غیر صورتی که در ضمن عقد شرط نکرده باشد چنانکه احادیث صحیحه دلالت بر آن دارد و نیز نسیه در کلام فقها اشاره بهمین حدیث باشد که منع نسیه را نشده و هر چند اینهم خلاف ظاهر حدیث است که محتاجست بتقدیر مضاف یعنی قیمت طعام او غیره ولکن بملاحظهٔ حدیث صحیح دیگر که منصور بن حازم روایت کرده ظهور بهم میرساند قال قلت لابی عبد الله علیه السلام رجل کان له علی رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتی الطالب یتقاضاه فقال المطلوب ابیعک هذه الغنم بدراهمک التی عندی فرضی قال لا باس بذلک از این جهت است که بعضی این حدیث را در این مسئله ذکر کرده اند و حمل بکراهت کرده اند علی ای تقدیر حدیث خالی از اجمال نیست و بآن استدلال کردن در غایت اشکال است و محقق در شرایع و نافع و علامه در تحریر قائل بجواز شده اند و از تنقیح نقل نسبت آن بقول بشیخ شده و خود نیز از آن ... و او هم بهمین معنی تکیه کرده که دین شدن آن بعد معامله است نه قبل چنانکه خواهیم گفت و عمومات هم دلالت بر آن دارد و اجماعی که ادعا شده در لزوم قبض مجلس در اینجا معلوم نیست و مؤید است روایت احمد بن محمد بن عیسی قال حدثنی اسمعیل عن ابیه انه کان له علی رجل دراهم فعرض علیه الرجل ان یبیعه بها طعاما الی اجل فامر اسمعیل من یسئله فقال لا باس بذلک قال ثم عاد اسمعیل فسئله عن ذلک فقال انی کنت امرت فلانا فسئلک عنها فقلت لا باس فقال ما یقول فیها من عندکم قلت یقولون فاسد قال لا تفعله فانی اوهمت و ... حدیث محمول بر تقیه و استدلال مشهور با اینکه بیع دین بدین است ممنوع است بجهة انکه متبادر از بیع دین بدین این است که قبل وقوع عقد عوضین هر دو دین باشد در اینجا بیع قبل از بیع دین نیست بلکه بسبب بیع دین می شود و اما هرگاه معامله بدو مرتفع شود و اینکه ثمن قرار بدهند ولکن بعد از معامله در همان مجلس ثمن را از جملهٔ دین محسوب دارند پس در اینجا اشکالی نیست جواز است بسبب اینکه در اینجا دین ثمن واقع نشده چون در عرف ثمن او را سکه که صرف بازار است منطبق و مفروض اینست که در اینجا چنین نشده بلکه بعد از وقوع معامله استیفای خود را کرده و در عوض ثمن محسوب داشته بخلاف صورتی که صرف بازار در ذمه ... این از باب اینست که معامله بر ذمه واقع شود و بعد از آن در همان مجلس حاضر کنند شهید ثانی در روضه ... اینرا هم از جملهٔ موارد بیع دین بدین کرده و شهید ثانی ... ایراد کرده است بعد از منع صدق بیع دین بدین در اینجا باینکه اگر این تمام باشد ... که بیع را بعنوان اطلاق واقع کنند بعد از آن وجه را در مجلس حاضر کنند هم جایز نباشد بهر حال احوط اینست که بنابر مشهور بگذارند و بعد از معامله ... کنند و احوط از این هم حاضر کردن ثمن است در مجلس تا از اشکال ... هم فارغ باشد مادلیلی بر وجوب تعیین نیست شهید ثانی و دیگران گفته اند که ...

ضرر داست

کند بلی بیع لازم شود بعد از آن مشتری سعی کند ... خسارت ... استخلاص کند بعد بایع دعوی غبن کند آیا این دعوی مسموع است یا نه جواب شرط است صحت بیع اینکه مبیع مقدور التسلیم باشد و اجماع بر آن نقل کرده اند مگر در بیع آبق با ضمیمه به بعض مواضع و علاوه بر اجماع ظاهر اغرر و سفاهت هم لازم می آید بنابر اصل بیع که صحیح نباشد دیگر دعوی غبن و غیر آن بر جا نمیماند شکی نیست که ملک شاهی بالفعل مقدور التسلیم نیست سؤال هرگاه زید بکر تنک نیل دارد در قزوین موجود و در تصرف او باشد و وزن او معین و وصف تام رافع جهالت بفروشد بعمرو در بلدهٔ رشت بقیمت معینه در مدت معینهٔ معلومه شرط کند که تنکها را بود را در بلدهٔ قزوین تسلیم مشتری نماید آیا چنین بیعی داخل کدام یک از اقسام بیع است آیا داخل نسیه است صحیح یا داخل بیع غیر موجود و باطل است اگر داخل مؤجلین است چنانکه بعض معاصرین میگویند پس چه معنی دارد کلام فقهاء رضوان الله علیهم که اطلاق العقد یقتضی تسلیم المبیع والثمن ولو امتنعا اجبرا حتی هم بیع از عدم اطلاق منشعب شود و اگر داخل نسیه صحیح است چنانکه بعضی قائل باشند پس بیع مؤجلین که از کالی بکالی میگویند کدام است شقوق مسئله بنحوی که در نظر عالی محقق و مبرهن است با دلیل مشروحا لطف فرمایند جواب این بیع نسیه صحیح است بجهة انکه مبیع موجود است امر کلی نیست که در ذمه باشد و ثمن آن در ذمه است که بعد مدت معینه بدهد قول بعضی معاصرین شاید بوجه درست بجهة انکه مراد از بیع مؤجلین که از کالی بکالی و دین بدین میگویند آنستکه ثمن و مثمن هر دو کلی باشند در ذمه باشند بلکه تحقیق اینست که باید که قبل از وقوع عقد ثابت در ذمه باشند از اینجاست که ما تقویت میکنیم قول کسی را که تجویز کرده است در بیع سلف اینکه قیمت مقبوض نباشد که مشتری در ذمهٔ بایع داشته بوده است بجهة انکه مبیع بعد از عقد دین می شود بر ذمه بایع و قبل از آن دین نبود و مفروض اینست که در اینجا نیز مذکور نبود دینی بود قبل از عقد نه بعد ما قبل که ظاهر است و اما بعد بجهة انکه تنک عین موجود است نه دین در ذمه پس از این نیست که حاضر نیست احدی شرط نکرده است در صحت بیع حضور مبیع را بلکه جایز است بیع مبیع غایب با ... مثل استثنا شده است در اینجا عدم قدرت بر تسلیم بالفعل و این نیز مضر نیست علی الاظهر بلکه دعوی اجماع بر آن کرده اند بلکه ضرور است پس همینکه قدرت بر تسلیم هست فی الجمله کافی است مثلا هرگاه بایع اسب معین معهود خود را که در خانه دارد هرگاه در محلی بفروشد بکسی که مسافت دو فرسخ مابین باشد عدم قدرت بر تسلیم بهمین جهت است که موقوف بر اینکه برود و از آنجا بیاورد مانعی دیگر نیست کسی نمیگوید که فاقد شرط است که قدرت تسلیم باشد باطلست بلکه صحیح است دو فرسخ و دو منزل فرقی ندارد و شقوق اقسام بیع همان چهار قسم معهود است که در کتب فقها مذکور است یعنی اقسامی که بسبب ملاحظهٔ قبل تعجیل ثمن و مثمن و اطلاق حاصل می شود و اگر تفصیل مقام خواهی تفصیل اینست که بیع بملاحظهٔ تعجیل ثمن و مثمن و تاخیر اینها چهار قسم است اول بیع نقد که ثمن و مثمن هر دو معجل باشند بیع کالی بکالی که هر دو مؤجل باشند بیع نسیه که مثمن معجل باشد ثمن مؤجل بیع سلف که عکس این است همه اقسام صحیح است بغیر دویم اما قسم اول یعنی انکه هر دو حالی باشند از بیع نقد میگویند مراد از او اینست که بمجرد عقد هر یک را نهاده در همان حال مستحق خود میباشند و استحقاق اینها موقوف نیست بگذشتن زمانی در این بیع شرط نیست که نقد حاضر قیمت را بدست بایع بدهد چنانکه لفظ نقد هم موهم آنست پس مراد از اینکه تسمیه نقد اینست که قیمت نقد است بالفعل یا در قوه نقد است و از اینجهت است که این نوع بیع منافات با مهلت ندارد مثل اینکه زید اسب خود را بعمرو میفروشد که ... عمرو دست بکیسه خود میکند که قیمت را ... میگوید تعجیل ندارم هر وقت میخواهی بده و بدانکه اطلاق بیع منصرف می شود بنقد پس هرگاه بگوید این متاع را بتو فروختم باین قیمت مشتری بگوید خریدم آن قیمت و شرط تعجیل و تاخیر را هیچکدام نکنند در همان حال لازم است بر هر یک که مال دیگری را تسلیم کنند ظاهرا خلافی در مسئله نباشد اطلاق هم در عرف منصرف بنقد می شود و موثقهٔ عمار هم دلالت بر آن دارد پس شرط تعجیل فایده بیش از تاکید نمیکند بلی اگر شرط تعجیل کند در زمان معینی مثل اینکه بگوید فروختم این متاع را بتو باین قیمت شرط کردم با تو که در همین دو روز قیمت را بدهی یا در همین روز یا تا ظهر بدهی و او هم قبول کند با همین شرط لازم است فایدهٔ شرط و علاوه بر این هرگاه وفا بشرط نکند بایع مسلط بر فسخ بیع هست چنانکه شهید در دروس تصریح بآن کرده اند همچنین هرگاه مشتری شرط تعجیل تسلیم متاع را بکند کلام در او مثل کلام در ثمن است بلکه شهید ثانی ره در مسالک در صورت اطلاق شرط تعجیل هم ثبوت خیار او وجوب ... است چنانکه مقتضای قاعدهٔ شروط است ... گفته است اما قسم دویم که بیع کالی بکالی است پس آن باطل است بلا خلاف لکن اشکال در معنی است آنچه متبادر از لفظ حدیث می شود که فرموده اند که لا یباع الدین بالدین اینست که ثمن و مثمن هر دو قبل از بیع دین باشند نه اینکه بسبب بیع دین بشوند پس هرگاه زید بفروشد بعمرو طلبی که عمرو از بکر دارد این جزو بیع دین بدین و کالی بکالی است اما هرگاه بعمرو طلبی که از عمرو دارد بفروشد بپانصد من گندم که بعد شش ماه بکر ... و این معلوم نیست که داخل بیع دین بدین باشد چون در حال بیع آن گندم دین نبوده بلکه بسبب بیع دین می شود ... و دین می شود و مراد از آن معلوم نیست و شاید در قسم چهارم توضیح این مطلب بشود و اما قسم سیم که بیع نسیه است که عبارت از اینست که متاعی را بفروشد بقیمت معینی که آن قیمت را بعد انقضای مدت بگیرد و باید که مدت معین باشد و قابل زیاده و کم نباشد مثل ... یکماه یا یکسال و اطلاق ماه و سال بهلالی منصرف می شود و تحدید آن از برای مدت در شرع نیست علی الاشهر الاظهر بلی در جانب قلت نه اکثر پس جایز است نسیه فروختن بمدت هزار سال هر چند علم عادی حاصل باشد که انقضاء هزار سال عمر نمیکند از ابن جنید قولی نقل شده با اینکه زیاده از سه سال جایز نیست این قول ضعیف است متمسک که از برای این ذکر کرده اند دلالت بر مذهب او ندارد و سند آنها اعتبار ندارد و مدلول آن اینست که بیش از دو سال جایز نیست بهر حال اخبار و اقوال علما است طرح آن لازم است بعضی احتمال حمل بر تقیه داده اند و اما هرگاه مدت را معین نکند بیع باطل می شود بسبب جهالت و غرر ... که در جانب مبیع هم جهالت حاصل می شود چون اجل قسطی از ثمن می باشد در معنی عدم تعیین مدت است شرط کردن مدتی که قابل زیاده و کم است مثل آمدن حاج یا رسیدن محصول و همچنین هرگاه لفظ مشترک بگوید مثل ماه ربیع یا جمادی یا روز جمعه و بعضی در این مثالها ... بر ربیع اول یا جمادی اول یا جمعهٔ اول میکنند چون معنی آن حاصل می شود و این در ... خوب است که این مسئله را بدانند که هرگاه اطلاق کنند منزل می شود بر اول ... دو روز ها و هر کلام با همین معنی را بدانند قصد معنی را نکنند تصحیح آن ... چون مستلزم جهالت مدت است در ضمن عقد بر فرض که حقیقهٔ شرعیه در آن حاصل باشد هم کلام این در صورت مجهول بودن ... حقیقت شرعیه حمل می شود بلی اگر اطلاق کرده باشند در عرف بلد یا اطلاق این منصرف باولی می شود در صحت آن اشکال نیست و اما قسم چهارم از اقسام بیع سلف و بیع سلم میگویند و آن عبارتست از بیع مال موصوف است مضمون در ذمه تا مدت معلومی بمال موصوفی که حاضر باشد در مجلس بیع قبض شود یا در حکم حاضر مقبوض باشد مثل اینکه حاضر نبود در مجلس بیع و بعد از بیع حاضر کرده بقبض داده پیش از تفرق از این باب است هرگاه ... که از مشتری طلب

ضرور است که ثمن و مثمن مغایر باشند در جنس و وصف و الا هرگاه متحد باشند مثل اینکه ده فروش عین ان و طلب دارد و صد من گندم از و بخرد به ده فروش عین در
مدت شش ماه پس احتیاج بمحاسبه نیست بلکه اینها متساقط می شوند قهراً یعنی این از ذمه او و ساقط می شود و ان از ذمه این و ظاهر اینست که مراد با قصد
تقاص باشد چنانکه از ظاهر عبارت کفایه هم مستفاد می شود یعنی در اینجا ضرور نیست قیمت کردن و حساب نمودن و کم و کسر و الا اکتفا بمجرد مساوات طلبها در
اینمعنی اشکالست سؤال بیان فرمایند که مرد شعرباف یکمن ابریشم نقادی نکرده میدهد بنقاد و دو فروش هم میدهد مثلا و یکمن نقادی کرده می
گیرد بدون اینکه در ابریشم بیع کرده شود بصیغه شرعی معاوضه این نحو کردن چه حال دارد جواب اینمعامله ربا است و صورت ندارد و تخلص از ان بیکی از حیل ربویه
ممکن است و از جمله حیل ان در اینجا همین است که ابریشم نقادی نکرده را بفروشد بان مبلغ معین و ان مبلغ در ذمه مشتری قرار بگیرد و یکمن ابریشم نقادی
کرده بخرد بهمین بالاتر و بعد از انکه دو بیع با اجتماع شرایط صحت بعمل امد و ان مال از ان شد و این مال از این در ان وقت این ذمه او بری کند از انچه مطلبند در برابر
مساوی ابریشم او و طلب او هم و اما تمام این را بری کند و اینقدر زاید را بگیرد و عمده در اینجا تصحیح نیت است که میانه خود و خدا مقصود فرار از حرام باشد بحلال و
ساختن بیع بقصد اینکه بیع است نه در بانه اینکه محض تغییر لفظ باشد سؤال پول قلب یا مغشوش بچه حکمی احکام دارد و در ایران محصل نیستکه صادر باشد
میگیرند و علم هم حاصل است که ان پادشاه پادشاه قرار داده میگیرند جواب در مالیات صعوبت دارد مگر اینکه علما و یا مجتهد عادل بمصرف ان برساند و
در غیر ان باکی نیست مراد از مالیات خراج اراضی خراجیه است سؤال مالیات هرگاه پادشاه واگذارد بر کسیکه نمیدهد یا بتنخواه صادر یا خود واگذارد این امر چه
باذن مجتهد میباشد یا نه و یا انشخص که مالیات را برای او واگذاشته باید که از مصالح عامه باشد مثل طلبه و غیره باشد یا انکه اشخاصی که بکسب مشغول
میباشد جایز است برای انها جواب هرگاه باذن مجتهد باشد انحصار بمصالح عامه باشد خوب است الافلا سؤال هرگاه معامله بیع شود بر جوزتی که
مجهول است بجهت ربع بتیزان و امتحان ان نشده باشد غیر بردن راه دارد یحتمی حلالها هم میتوانند بدون دربیع بنمایند از ابدان نقل سلف چه صورت
دارد جواب ظاهر اینستکه همینکه متعارف است بیع جوزتی و اهل عرف و عادت مسامحه می کنند در جهالت مقدار پنبه و تخم و پوست جوزتی بیع صحیح باشد و دلیلی
بر بطلان ان نیست بلکه ظاهر اینست که بیع شی واحد است که جوزتی باشد نه پنبه یا پنبه و تخم منفرداً منفرداً از قبیل خربزه و هندوانه و انار و کرم و غیرها آت
که جهالت مغز و تخم و پوست مضر بصحت بیع انها نیست و بسا باشد که در خربزه تخمش بیشتر باشد و مغز انار کمی دارد و پوست ضخیم و همچنین حال تخم انار و
انگور و غیرانها و بهر حال اشکال در صحت بیع ان نیست بلی اگر مقصود ببیع پنبه تنها باشد که تخم و پوست مال بایع باشد در انصورت باطل است در انوقت شاید بتوان
توانکرد بضم ضمیمه معلومه در صورتیکه غرری لازم نیاید که انضم ضمیمه بمحض از راه فرار از معامله مجهوله باشد نه احتراز از غرر مانند حیل شرعیه که در ربا میکنند
و تحقیق این مطلب پیش گذشت سؤال هرگاه مشتری مبیعی بگوید که این متاع را نمیخواهم و غرض او از این لفظ فسخ باشد یا غرضش معلوم نباشد چه صورت دارد
قبول فسخ فعلی که بلفظ نگوید چه صورت دارد جواب مجرد لفظ نمیخواهم مفهم فسخ نیست مگر با اوضم کند چیزی دیگر مثل اینکه بگوید مالت را بگیر من نمیخواهم ولکن
باوجود این در صورت اقاله محتاجست بقبول بایع و دور نیست که قبول فعلی کافی باشد هرگاه بنحوی باشد که مفهم قبول باشد چنانکه در دروس احتمال داده است
و اما در صورت فسخ بسبب خیار پس در اینجا قبول شرط نیست سؤال مقبوض بعقد بیع فاسد هرگاه تصرف در ان باذن مالک باشد تلف شود چه صورت دارد جواب
ضامن ان بر بایع نیست بلکه از کیسه مشتری رفته است باید قیمت ببایع بدهد خواه تلف بفعل مشتری باشد یا از جانب خدا یا از غیر بایع و مشتری سؤال کسی که
امامت نماز جماعت میکند و متوجه تحصیل و تدریس هیچیک نیست و قدرت بر کسب هم ندارد و بواسطه طبابت استطاعت بهم رسانده و مدت چند سال است که نقد
جنسی از دیوان اخذ میکند بعنوان طبیب او با این وجه بر او حرام نیست و منافی عدالت نیست هرگاه اراده توبه داشته باشد لکن چند سال قبل وجه خود
است چه باید کرد جواب هرگاه کسی که از جمله مصالح عامه مسلمین نباشد طبیب گرفتن او بعنوان باب خراج در زمینهای خراجیه گرفتن صورت ندارد مخصوصا بدون اذن
مجتهد عادل و این فعل منافی عدالت است و توبه او حاصل می شود باستغفار و ندامت بر ما سلف و عزم بر ترک و دادن انچه بمصرف رسانید از ان وجوه باذن بعضی
خود باذن مجتهد عادل سؤال هرگاه شخص ظالم جابری شخص دیگر را زجان کرده باشد تحصیل بر او کاشته باشد که بتنخواه او دیگری و انشخص مظلوم از راه اضطرار
املاک خود را در معرض بیع در اورد و در عوض پول گرفته و بظالم داده ایا انشخص مظلوم بعد از دفع ظلم میتواند فسخ مبایعه بکند و املاک خود را متصرف شود و
ثمن را بمشتری رد نماید یا نه جواب مجبور بودن بدین جهت دادن مستلزم مجبور بودن در بیع نیست کاهست داخل که باشد برضا بیع ترشد که جان خود را خلاص
کند پس هرگاه ثابت نشود که در اصل بیع مجبور بوده بیع صحیح است و بایع را حق در ان نیست سؤال فقها گفته اند اطلاق عقد مقتضی تسلیم العوضین و مقتضی ان
اینست که واجبست بر هر یک که انچه در دست و است بدهد که هر یک میتوانند منع از قبض کنند تا ان دیگری بقبض بدهد قاعده ایشان اینست که در عقود معاوضه
مثل اجاره و غیره بلکه در نکاح هم گفته اند که زوجه میتواند تمکین ندهد تا مهر را بگیرد هرگاه مهر مؤجل نباشد الا این ادریس که شرط کرده است در اینحکم که
زوج معسر نباشد صاحب کفایه از مسالک نقل کرده که ایراد کرده است بر این کلام که اگر اجماع ثابت باشد خوب است و الا میتوان گفت که تکلیف اقتضا میکند
که هر یک بجا واجبست بر او بجا اورد و هرگاه احدهما معصیت کند و نه دهد لازم نمی اید جواز معصیت دیگری و شهید در دروس در مسئله خیار تاخیر گفته
است لاخیار للمشتری بعد ثلاثة و لا منها فی ظاهر کلامهم مع انه یلوح منه جواز تاخیر الثمن اذ لو عکسوا باجباره علی النقد بتحقق دلیل انچه احتراست بیان فرمایند
جواب بدانکه در مسئله بیع بعد از اتفاق ایشان ظاهراً بر وجوب تسلیم بر هر یک خلاف کرده اند که هرگاه ممانع کنند یعنی هر کدام بگویند نمیدهم تا نگیرم یا نقد هم
و تاخیر در اینجا معتبر هست یا نه مشهور اینست که دو طرف مساوی است بجهت انکه حق هر یک در نزد دیگری است و هر دو مساویند در استعداد مر تسلیم و هرگاه
ممانعت کنند حاکم هر دو را اجبار میکند در تسلیم از شیخ و ابن براج و ابن زهره و ابن ادریس نقل شده است قول باینکه در صورت ممانع حاکم اول بایع را اجبار میکند
بر تسلیم بر انکه ثمن تابع مبیع است قوی قول مشهور است بر اینکه عقد بیع که لازم شد غیر مبایع ثمن و مثمن باقی نمیماند و اما در مسئله اجاره پس صریح فتاوی
ایشان اینست که اجرت بمحض صیغه ملک موجر میشود ولکن واجب نیست تسلیم ان الا بعد تسلیم عین مستاجره یا بجا اوردن عمل و ظاهر اینست که مبنی است بر اینکه
بجا اوردن عمل بمنزله اقباض منفعت است و همچنین تسلیم عین مستاجره پس فرق با بیع بخواهد داشت و این بعید است بر اینکه مقتضی فتوی ایشان وجوب تقدیم اقباض
موجر است و اما در نکاح پس لیلاح بعدم جواز تمکین زوجه تا انکه مهر را بگیرد اجماعیست که از جماعتی منقولست که از جمله انها شهید ثانی است که گفته است که مراد

است که باید دفعه تسلیم از طرفین بعمل بیاید مثل اینکه مهر را بدست ثالثی بدهند بوثاقت طرفین و تمکین کند یا خود بگیرد و تمکین کند اینکه از صاحب کفایه
نقل شده است که نسبت این کلام را بمسالک داده نه بکفایه از ان جزئیست نه در مسالک از اثری بلکه اینست این کلام را ببعض متاخرین داده و ظاهر اینست که
مراد او صاحب مدارک است بر اینکه او در شرح نافع چنین گفته است در مسئله امتناع زوجه از تمکین و لم یقف فی هذه المسئلة علی نص و الذی یقتضیه النظر
فیها ان تسلیم الزوجة لنفسها حق علیها و تسلیم المهر الیها حق علیه فیجب علی کل منهما ایصال الحق الی مستحقه و اذا اخل احدهما بالواجب عصی و لا یسقط بعصیانه حق
الاخر فان تم الاجماع علی ان لها الامتناع من التسلیم نفسها الی ان تقبض المهر کما ذکره الاکثر او الی ان یحصل التقابض من الطرفین فلا کلام و الا وجب المصیر الی
ما ذکرناه و در کفایه هم همین عبارت را نقل کرده و گفته است هو حسن و این سخن صاحب مدارک بر میاید منع جواز تمانع در مطلق معاوضات و از شهید ثانی ظاهر
می شود که خلافی ندارند چنانکه در مسالک شرح لمعه هم و تصریح کرده که حکم معاوضه اینست که جایز است برای هر یک از متعاوضین که منع کند از انچه
در دست و است تا او ندهد بدیگری انچه در دست او است و در مسئله تمکین زوجه علاوه بر اتفاق که دعوی کرده متفرع کرده بر قاعده متعاوضین و عمده اعتماد
با جماعست چون نکاح از معاوضات محضه نیست بر اینکه کاهست ذکر مهر را و هیچ نمی شود چنانکه در مفوضة البضع و از اینجهه در مسالک هم او را از باب معاوضات
شمرده در صورت ذکر مهر و بهر حال ظاهر کلام ایشان اینست که تمانع استحقاق جایز باشد شاید دلیل ان اجماع باشد یا محض تقاص حق چون این تمانع نوع تقاص
است در صورت خوف تلف حق و اما کلام شهید در دروس پس انتهاست متناهی است که یا مراد او بحثی است بر قوم یعنی چون فتوی قوم جواز تمانع است برای
استحقاق و در صورت تمانع حاکم اجبار میکند طرفین را بر ادای حق و باوجود این که فتوی ایشان در اینجا اینست که مشتری در مسئله خیار تاخیر ثمن خیار ندارد
که فسخ کند نگفته اند که باید حاکم او را اجبار کند که ثمن بدهد پس گویا راضی شده اند باینکه بیع لازم باشد با عدم ادای حق و اجبار هم نکنند او را باداء
و این منافی فتوی ایشانست در عقود معاوضه یعنی هرگاه بایع فسخ نکرد و مشتری هم خیار فسخ ندارد و قیمت را هم نمیدهد پس بیع لازم بر جا است با وجود منع و
اجبار هم در ثمن نیست و اینچه بنظر حقیر میرسد در دفع اشکال شهید ره اینست که اعتماد ایشان در اینمقام با خبار است که در مطلق عقود معاوضه گفته اند منافی
نیست ما بین لزوم عقد و جواز تمانع و لزوم اجبار در اینجا همین در خیار فسخ و عدم ان گفتار است تعرضی بحال اجبار بر تسلیم نیست باقی ماند کلام در اینکه هرگاه مراد شهید
ره اینست که تو گفتی پس چرا بخصوص در بحث بعد از اجبار مشتری بر ادای ثمن بلکه این سخن در ماده بایع هم جاریست که گفته می شود در فتوی ایشان در اینجا که جایز است
از برای او تاخیر تسلیم مبیع چون گفته اند که هرگاه تسلیم حاصل نشود از طرفین خیار فسخ از برای بایع ثابت می شود و نگفته اند اجبار کنند بایع را بر تسلیم خصوصا
در طرف سر بودن و ممکنست که بگوئیم که نظر شهید با اینست که فرض مسئله خیار تاخیر در جائی است که تقصیر از مشتری اتفاق افتاده که قیمت نبرده از برای
بایع چنانکه بعض احادیث این مسئله دلالة بر ان دارد و صورت منع بایع ابتداء داخل مسئله نیست بلکه مفروض اینست که تسلیم نکردن بایع از راه ممانعت مشتری
است در دادن قیمت یا از باب اتفاق بایع تسلیم نکرده و مشتری هم از پی و نیامده نه از باب تمانع و مناقشه و این منافات با لزوم تسلیم ندارد اگر مطالبه از طرفین و ...
می شد و از اینجهت است که عنوان مسئله از برای بایع قرار داده اند و گفته اند من باع و لم یقبض المبیع فهو لازم الی ثلثة ایام ثم له الخیار پس هرگاه بایع بفروشد مبیع را
و پشیمان شود و بقبض مشتری ندهد و مشتری هم از جهت منع بایع قیمت را ندهد مطالبه مبیع کند بگوید مبیع را تسلیم کن تا من ثمن را تسلیم کنم و بایع قبول
کند معلوم نیست که فتوی ایشان در اینجا هم ثبوت خیار فسخ باشد از برای بایع ولکن عمده کلام ایشان نص یحیی یا این مطلب ندیدم سؤال هرگاه کسی ملکی را
بمکر و حیله و دروغ بخرد منافع ان چه صورت دارد و نماز در ان چه صورت دارد و همچنین هرگاه بواسطه ظالمی بخرد جواب بیع غش خواه از قبیل تدلیس کردن باشد
یا در تاریکی فروختن حرام است و همچنین عمداً فریب دادن و مغبون کردن حرامست لکن اصل بیع فاسد نیست و منافع ان حرام نیست و نماز کردن در ان باطل نیست
بلی خیار از برای مغبون و مغرور در فسخ معامله هست و اما بیع مجهول پس انحرام و باطل است مگر با ضم ضمیمه بتفصیلی که در اوایل کتاب بیان کردیم و اما خریدن
بواسطه ظالم پس هرگاه ظالم جبر بکند مالک را بر بیع و با اکراه بفروشد و بعد از ان اجازه و امضا نکند هم حرامست هم باطل و منافع این و قسم هرگاه از باب
ذراعه است زراعت حرام نیست ولکن مشغول الذمه اجرت المثل است و هرگاه از باب جر اجاره باشد انهم حرامست و نماز در انها باطلست بر این مشتری
سؤال هرگاه زید و دو دانگ ملک مشاع در جمله شش دانگ ملکی متصرف باشد در ان اوقات تصرف یکدانگ از ان با بیع خیار شرط بعمرو بفروشد و نیم دانگ انرا
بخالد و نیم دانگ دیگر را ببکر از برای او بجا بماند و ان دو بیع شرط هر دو بسبب انقضای مدت خیار و عدم رد ثمن لازم شوند و بعد از انها بکر بیاید و مدعی شود که یک
دانگ از جمله دو دانگ مشاع مال من است و این تصرفات غصبی بوده و بثبوت شرعی برساند حقیقت خود را و باین سبب شود که زید در حین اندو بیع
شرط در نصف کلام مالک یکدانگ باقی مال کیست جواب بدانکه دانگ نصف دانگ بمنزله نصف ربع است که در اینجا حقیقت در مشاع است نه معهود پس در
صورت مفروضه هرگاه معلوم شود که زید در حین مبایعه این مملک در اتمام ملک خود میدانسته جاهل بوده است باینکه یکدانگ ان مال غیر است مثل اینکه
بمیراث باو رسیده یا مجموع از ان مسلوم زید و نمی دانسته که غیری در ان حقی دارد در اینصورت بیع حمل بر اشاعه میشود پس هرگاه بیع یکدانگ ان منعقد امت
در نصف دانگ لازم است که ربع مجموع است در نصف ان بکر موقوفست باجازه این ثالث بدون اجازه باطل می شود و بیع نیم دانگ که بخالد کرده بعد از ان
هم در دو دانگ لازم است که ثمن مجموع است در ربع دیگر موقوفست باجازه ثالث و بالفعل ربع دانگ در ملک زید باقی است در اینصورت مشتریان را خیار
تبعض صفقه حاصل می شود و بمقتضای ان عمل میشود و ظاهر اینست که حکم ساهی و غافل هم مثل جاهل باشد بلکه حکم عالم غاصب هم بر و اگه فرق ما بین مال خود
و غیر نکند از مال او معلوم باشد که قصد اشاعه کرده است هم چنین است در صورتیکه معلوم شود که زید در حین بیع قصد بیع حصه خود کرده یا عالم
باستحقاق غیر در این باب فرض استحقاق ان یعنی قصد کند که اگر بالفرض نصف ان بملک دیگری باشد من قصد نصف خود دارم و در این نیز اشکال نیست که بیع
متعلق بحصه خود او است و صحیح است و بمقتضی ان عمل می شود و اما در صورت جهالت بحال یعنی نمیدانیم که حال بایع در انوقت چه بوده جاهل بوده یا عالم
متذکر بوده یا غافل در اینصورت اظهر اینست که منصرف میشود بیع بحصه خود او و بر اشاعه حمل نمی شود و گمان حقیر اینست که مراد اکثر فقها که تنزیل بیع بحصه
مالک میکنند هم در صورت جهل بحال واقع است نه اینکه در صورتیکه معلوم باشد که مالک نمیدانسته که غیر در ان حقی دارد یا امثال ان نیز حمل شود بر
حصه خود و در صورتیکه بنا بتنزیل بیع بحصه خود شود هرگاه بیع یکدانگ مقدم است تمام یکدانگ مال عمرو است و مال خالد در ان حقی باقی نمیماند و

هرگاه بیع نیم دانگ خالد مفکدات نیم دانگ بالتمام مال او ست عمرو را خیار تبعض صفقه ثابت است و از برای مالک چیزی باقی نمیماند تفصیل مقام
با اشاره بمأخذ و اشکالات در مسئله اینست که بدانکه دانگ دو دانگ قبل نصف و ثلث و ربع است و ضع ان بالاشاعه است و بهمین که در ان ملحوظ نیست
پس هرگاه بگویند که نصف خانه یا ثلث خانه نصف معین یا ثلث معین مراد نخواهد بود بلکه قابل هر یک از دو نصف و هر یک از سه ثلث خواهد بود
و تا فرینه نباشد حمل بر نصف یا ثلث معین نمی شود و اما هرگاه ضم شود بکلمه نصف یا ثلث تمثیل بیع یا صلح یا اجاره یا امثال آن گفته شود که فروختم نصف
خانه یا ثلث خانه را پس شکی نیست که مقتضای ظاهر لفظ نصف ثلث نیست که نصف معین که در جانب خاص باشد یا ثلث معین را خواسته بلی اشکال کرده اند
در جائیکه اصل مال مشترک باشد میان دو نفر مثلا بالمناصفه احدهما بگوید بعتک نصف هذه الدار یا منصرف می شود بنصف مختص خود بایع یا بنصف
مشاع و بنا بر اخیر در ربع لازم است در ربع مال شریک فضولی است محتاج است باجازه و از کلمات فقها در این مسئله چیزی که الحال در این مسئله در نظر است

[illegible]

دو و نیست که در چنین جائی باید بگوییم که غلبه تعلق بمملوک است بهر حال در اینجا اصل حقیقت در لفظ بیع و نصف هر دو منفرداً مقتضی اشاعه است و غلبه
تعیین مملوک است و این در مواضع مختلف است و شکی نیست که در صورتیکه بایع مدعی است همه ملک از خود میداند نصف را مفروش در اخر کاشف بعمل
که نصف مجموع مال غیر بوده غلبه ظهوری نیست که دافع اصل حقیقت تواند شد بلکه ظاهراً مخالف در مسئله اینست که در صورت علم هم حمل باشاعه میکنند بجهت اصل حقیقت
چنانکه از کلام مسالک و ایضاح مستفاد می شود و در مسالک بعد از آنکه گفتیم توجیه کلام ایشان ناصبت است که در ایضاح در وجه حمل بر اشاعه که ظاهر اینست
که مراد او صورت علم بحال و تذکر است گفته است که وجه الاشاعة ان بیع صالح للملک و ملک الغیر و لهذا یقبل التقیید بکل منهما و لفظ النصف اذا اطلق یحمل علی
الاشاعة و لم یحمل الشارع صحة التصرف قرینة فی المجازات المشترکات این گفتار بود در مسئله بیع و صلح که حمل بر اشاعه می شود با بعض مختص و اما کلام
محقق در مسئله صلح مال مشترک بعد از اقرار ذی الید برای احدهما و بحث صاحب مسالک بر محقق و جماعه فقها بر کلام محقق اینست که

[illegible]

سؤال شخصی قطعه زمینی را بحدود معینه مبیع فروشد بثمن معین بعد بایع ادعا میکند که من مبیع را قبل از بیع مشاهده نکرده بودم و با چنین میدانستم
که اینقدر زمین میباشد چهار جلد بند راست الحال معلوم شد که بیشتر است با تعیین حدود او بعد رافع جهالت هست یا نه و با وجود تعیین مذکور بایع ادعای خیار رؤیت
میتواند کرد یا نه جواب هر چند فقها تجویز کرده اند بیع اراضی و ثیاب بمشاهده بدون ذرع و مشاهده را رافع جهالت دانسته اند لکن این سخن بر اطلاق خود باقی
نیست بجهة آنکه مناط در بطلان بیع مجهول غرر و سفاهت است در عرف و عادت آن متعارف نیست مثل ثیاب مثلا ثوب قلمکار و البجه نافه و دارائی را بهمان
نامعلوم میخرند بدون ذرع و در ان غرری و سفاهتی در عرف و عادت نیست ولکن دیگر اینها از جمله ثابد رو کتان و امثال اینها بدون ذرع کردن
در عرف و عادت مشتمل بر غرر و سفاهت است بیع او فاسد و بدون صحیح است بخلاف ثانی بیش از این نیست که هر گاه در اول ناقص بر آید مشتری خیار فسخ
دارد بجهة عیب نقصان و اما بیع ثانی را اصل باطل است بسبب جهالت مبیع که میگوئیم که زمین هم متفاوت است بعضی از انواع عظیمه هست که در عرف ذکر
مساحت آن می شود و نه بدرا لکن و نه وصف بمقدار و نه مساحت بلکه بمشاهده با وصف فی الجمله اکتفا می شود و هیچ ناخوشی ندارد و اما بعضی قطعات
مزروعه که در بعض بلاد اهتمام تمام دارند بعمارت آن و شمار درختان آن و بر سر تفاوت یکی میدرکال دقت میکنند در انجا جهالت مقدار و مبلغ جزما
مضر است و مشاهده و تحدید بحد و تعیین آن بدون مساحت یا ذکر مقدار آنکه بگویند چند جریب یا چند قفیز است رافع جهالت نیست پس هر گاه در
مورد سؤال این بایع بوده و بایع مساحت مقدار را معین نکرده هر چند حدود دار بعه را داده اند بیع صحیح نیست و هر گاه معلوم معین کرده لکن مشتری با تأنی
وصف آن را معین کرده اند و با آن وصف فروخته و بعد از رؤیت و تأمل خلاف آن ظاهر می شود هر چند بیع صحیح است لکن در اینجا خیار ثابت می شود از برای
بایع خواهی امضا کند و خواهی خیار غبن و تدلیس سؤال زید دکانی دو ناس چند باب به عمرو بشرط نکند و ناس کلیا یکان باشد چون بهم رساند
و ناسها جاهای دیگر و میبرد با اصفهان که بفروشد کاشف بعمل آید که دو ناس جای دیگر بوده و مبلغ کرایه چارواداده و عشر اخراجات را کشیده و
مشتری از اهل خبره بوده و بایع تغلب و تدلیس کرده دو ناس را با صفهان گذاشته و آمده است بکاشان مطالبه تخوا خود را میکند بایع میگوید دو ناس را پهلو
بده کن تا من تخواه بدهم اما بایع را میرسد که الزام کند او را باورد دو ناس با وجود اینکه اخراجات بسیار داده باید و بر فرضی که تواند اخراجات را بایع بدهد
با مشتری و غرامتها بر او باید بایع بکشد یا نه جواب مشتری در اصفهان که مطلع شد بر تقلب مسلط است بر فسخ نه تخییر ما بین فسخ و ارش برای آنکه این داخل
عیب نیست و بعد از فسخ دو ناس تخییر ما بین فسخ و ارش برای آنکه این داخل عیب نیست که بعد از فسخ دو ناس مال بایع می شود و امانت شرعیه است در دست مشتری
زیرا که الحال این عین که از مالک آن حاصل نیست و باذن شارع در دست او است و الحال آن در حکم مال جدید است که خدا بایع عطا کرده در اصفهان در
دست مشتری مثل اینکه مال دیبای از تاجری در دست شخصی باشد و هندوستان تاجر بمیرد و وارث داشته باشد در عراق و آن منتقل شود بوارث اینهال از باب
امانت شرعیه است در دست تاجر و هر چند در حکم امانت شرعیه است که باید فورا او را بصاحب آن دار آگاه کند و تلف شود ضامن است لکن ظاهر اینست که مراد از این
اینست که باید فورا تخلیه کند اگر ممکن باشد فورا بصاحب بدهد اگر ممکن نشود بوکیل خاص یا عام یا ولی او بدهد هر گاه هیچکدام نباشد بحاکم شرع
و اگر ممکن نشود بعدل مؤمنین بدهد که نگاه دارند و هر گاه مؤمن عادل نباشد خود از باب حسبه نگاه دارد و جواز تصرف حسبه منافات با عدم نگاه
داشتن ندارد و خوبی او مختلف است و اعلام کند بصاحب آن که مأذون کند چنانکه کنند اما اینکه واجب باشد بر او مجانا و بلا عوض مبلغی خطیر از مال خود
خرج کند تا او را بصاحب برساند پس نه و اما اگر امر منحصر شود در اینکه باید مال را نگاه داشت و عمده با اذن حاکم یا بمصلحت عدول پس آن نیز مجانا لازم نیست بلکه
از همان مال خرج میکنند تا بصاحب برسانند هر گاه مصلحت در این باشد هر گاه مصلحت در ضبط عین تمییز مال باشد از باب لا بد در مال غایب معمول دارد
و عموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی شامل اینجا نیست با وجود اینکه مراد از تأدیه اعم است از تأدیه بصاحب یا هر که قائم مقام او است بلکه هر گاه زید امر کند او را
که برو و آن مال من خرج کن و دو ناس را بیاور و عمرو تواند بگوید من بتو قیم دیگری را بفرست بهر حال غرامات و اخراجات و عمل او ندا مال همه متعلق به بایع است اما
اخراجاتی که کشیده است مشتری در بردن مال پس ظاهر اینست که همه را از بایع میتواند گرفت چون او را مغرور کرده است و فریب باعث این همه اخراجات شده و بهر حال
بعد از آنکه معلوم بایع شد که مشتری مال او را با منی که تکلیف و بوده سپرده باید قیمت مال را که مشتری با او داده بود با او رد کند نمیتواند بگوید تا دو ناس را
بمن ندهی پول تو را نمیدهم و عمرو هم قبل از مطالبه قیمت از زید مراعات شرع و عدم امکان استخلاص حق نمیتواند دو ناس را در اینجا بقیمت المثل بفروشد تقاص
حق خود بکند زیرا که تقاص هم شرطی دارد و موضع خاص دارد و عمرو نمیتواند بدون اعلام زید دو ناس را حمل نقل کند بکاشان و اگر بکند مستحق اجرة المثل نیست
اگر تلف هم شود باید غرامت بدهد مگر اینکه فرض شود که ممکن نباشد حفظ آن امانت شرعیه الا با وردن آن با قافله ما موقع این فرض در اینجا نیست و بازداشتن یا هر گاه زید
امر کند او را که بیاور و او هم قبول بکند مستحق اجرة میشود و غرامات هم متوجه بایع می شود و الا فلا و در کلام شهید ثانی در شرح لمعه در مسئله مزبوره و نحو که بعد
از آنکه بایع شکست را ظاهر شد فسخ آن که مؤنه نقل آن از موضع کسر تا نزد بایع بر بایع است اگر امر کند او را بنقل شاید هست با اینکه بدون امر لازم نباشد بر او
نقل اینها هر دو وفق است که مشتری تکلیف خود را بجا آورده در حین فسخ و تسلیم کرده باشد بکسیکه قائم مقام بایع است و الا غاصب خواهد بود و احکام غاصب از ضمان
و ترتب غرامات بر آن مترتب شود بلی هر گاه مشتری جاهل باشد بتکلیف مقصر نباشد ممکن است سقوط غرامت و اینکه نتواند بایع او را الزام کردن با وردن
بعوض چون مغرور است در اینجا سبب قوی است از مباشر و هر گاه دعوی بکر پیش آید که زید بگوید که تو تکلیف خود را بعمل نیاوردی و او گوید آوردم
و بقائم مقام تو سپردم ظاهر اینست که قول بایع مقدم باشد با یمین بخلاف امانت مالکیت که در اینجا قول مدعی مقدم است با یمین سؤال در بیع بشرط هم وقتی
از اوقات مدت را زمان خیار می توان قرار داد یا باید آخر مدت قرار داد و صیغه بیع شرط و بیع سلم را بعبارت فارسی بیان فرمایند جواب هر دو جایز است یعنی بگوید
فروختم اینمال را باین مبلغ و شرط کردم با تو که از حال صیغه تا شش ماه دیگر مثلا هر وقت در اوقات که رد مثل ثمن کنم مسلط باشم بر فسخ بیع یا بگوید فروختم و شرط
کردم که بعد شش ماه در مدت شش روز آخر مثلا اختیار داشته باشم که در ظرف آن شش روز هر وقت رد مثل ثمن نمایم مسلط بر فسخ باشم پس در صورت دوم هر گاه
در ظرف شش ماه رد مثل ثمن کند مسلط بر فسخ نیست مگر برضای مشتری و صیغه بیع سلم را چنین بگوید که فروختم این باغ معین را مثلا بتو بمبلغ ده تومان
موصوف و شرط کردم بر تو که هر گاه از حال صیغه تا انقضای شش ماه تمام هلالی رد مثل ثمن نمایم مسلط بر فسخ بیع باشم آن جانب و مشتری میگوید که قبول کردم

بیع مذکور را و شرط مذکور را و اگر خیار را بعد از مدت قرار دهی هم صحیح است باید مدت خیار هم معین باشد که در ظرف یک روز یا دو روز مثلا و میگوید فروختم آن
باغ معین را باین وجه و معین شرط کردم بر تو که بعد از انقضای شش ماه مثلا در ظرف دو روز اختیار داشته باشم که اگر رد مثل ثمن کنم مسلط بر فسخ باشم و مشتری
میگوید که قبول کردم بیع مذکور را و شرط مذکور را و اما در بیع صیغه سلف میگوید سلف دادم بتو مبلغ ده تومان در ازای هزار من گندم موصوف بوزن معین
تا مدت شش ماه مثلا و بایع میگوید قبول کردم همین را خواه بروفق است که ایجاب مشتری بگوید جایز است که بایع هم صیغه بیع بگوید که فروختم بمقدار گندم موصوف
بوزن معین تا بعد از ای ثمن معین موصوف را بمدت معین و مشتری بگوید قبول کردم سؤال صیغه اجاره ملک مبیع ببیع شرط را بعد از مبایعه جدید بتوان با
گذشتن مدت که وجه تصرف مشتری در مبیع داشته باشد ضرور است جواب معنی این سؤال را نفهمیدم بلی اجاره دادن مشتری ملک مبیع ببیع خیار را با بایع بعد
زمان شرط خیار خصوصا در وقتی که خیار را مدت باشد جایز است و در صحت عقد اجاره شرایط اجاره باید موجود باشد یعنی عین موجود و منفعت آن
مدت اجاره و وجه اجاره باید معلوم باشد و ممکن انتفاع در آن مدت و سایر شرایط و اگر مراد سائل اینست که همچنانکه در مبیع مکره هست یعنی مراهست که مبیع
بدین بفروشند قبل از قبض و در قبض معتبر است تخلیه باید با گذشتن زمانی که مشتری را ممکن باشد وصول به مبیع که با این قبض و گذشتن زمانی که مشتری را ممکن
شود در وصول آن بمبیع و تصرف در آن فی الجمله در صحت اجاره هم شرط است پس جواب آن اینست که بر فرضی که مسلم باشد این شرط در بیع دلیلی در اجاره بر آن قائم
نشده و ظاهر صحت اجاره است بعد عقد بیع بدون گذشتن زمانی سؤال هر گاه عمرو ملکی را از بکر ابتیاع نماید و زید وکیل بکر شده اجرای صیغه نموده و عمرو
قبول نموده و وجه را تمام و کمال تسلیم بایع نموده و بعد عمرو سهمی از ملک مزبور را بعنوان مبایعه بزید که وکیل بکر بود منتقل ساخته و قباله را باین مضمون نوشته
که ملک معهود که از بکر ابتیاع شده مشترک است فیما بین من و زید هر چند در قباله که از بکر گرفتم اسم زید مذکور نشده و بعد از آن زید مذکور سهم معهود
را بعمرو منتقل ساخته و بعد از مضی یکچند زید سهم مزبور را بخالد فروخته با دعای آنکه من سهم مذکور را بعنوان مبایعه بعمرو منتقل ساختم و وجه
آن وجه مبایعه که معامله قیمتی بوده که از بکر اولا ابتیاع شد چون عمرو داده بود و از من طلب داشت بعنوان داشته و تتمه وجه مبایعه در نزد عمرو باقی ماند و تا
شد و من سه سهم و خیار فسخ از جهة تاخیر ثمن از برای من بود لهذا فسخ نموده بخالد فروختم و عمرو در جواب متلقی با اینکه در مبایعه اول که مجموع ملک از بکر ابتیاع
من اصالة قبول نمودم و قصد وکالت داشتم بجهة آنکه زید مرا وکیل و اظهار و خواهش نموده و بعد از آن من سهم مزبور را بعنوان مبایعه جدید با زید منتقل ساختم
بهمان قیمتی که از بکر ابتیاع نمودم و قباله را بعنوان اسامی و خواهش زید نوشتم و بعد از آن زید فسخ مبایعه مزبوره نموده و سهم معهود را بمن رد نمود و مبایعه که
بخالد نموده باطلست با دعوی زید مذکوره که عمرو مسموع است در کل دعاوی خود از عدم قصد وکالت و ثبوت مبایعه سهم معهود با زید یا نه و بر فرض عدم
آیا زید تسلط فسخ بعمرو داد یا نه و بر فرض قصد وکالت و انتفاع شرکت و ثبوت مبایعه که عمرو با زید نموده آیا سخن زید مسموع است که من سهم خود را بعنوان
مبایعه مجدده بعمرو منتقل ساختم و بجهة تاخیر کل ثمن اختیار فسخ داشتم یا سخن عمرو مسموع است که زید فسخ نموده و مبایعه خالد باطلست بینوا توجروا جواب ماحصل
ایجاز این کلام دعوی در دو مبنی بر اعراض بعض الفاظ اول و از آن فهمیده میشود اینست که ملکی بکر بعمرو فروخته و زید وکیل در اجرای صیغه گشته زید و عمرو هر دو
هست که سهمی از آن مال زید شد لکن عمرو را اینطور گفته زید مدعی است که عمرو او را شریک کرده بلفظ بعقد آن سهم و آنسهم را بوکالت من خرید و آنسبب انتقال
آن سهم است بمن و عمرو مدعی اینکه من وکیل او نبودم و برای خودم خریدم لکن من بعد بمبایعه جدیده آنسهم را بزید فروختم و این معنی سبب انتقال است بزید و بعد
از این مقدمات و انتقال بزید مجمل مردد هم مسلم طرفین هست که آنسهم ثانیا بعمرو منتقل شد ولکن عمرو میگوید که سبب انتقال این بود که نظر باینکه انتقال بزید از راه
مبایعه جدید بود که من آنسهم را بزید فروخته بودم و وکالت نبود و شراکتی نبود و زید فسخ معامله کرد و من هم قبول کردم ثانیا مالک من شد و زید میگوید سبب
انتقال آن بود که چون من بسبب وکالت عمرو از جانب من و شراکت من با او مالک سهم بودم و آنرا بعمرو فروختم و مفروض اینست که بعد از انتقال بعمرو که مجمل و مردد است
بین الامرین زید همان سهم را بخالد فروخته و الحال نزاع است فیما بین زید و عمرو در صحت بیع خالد و فساد آن عمرو میگوید که معامله خالد باطل است چون که ملک
من شد و من فسخ نمیکنم و زید میگوید معامله خالد صحیح است چون من مال خود را که بسبب شراکت با عمرو مالک بودم فروختم بعمرو و تمام قیمت آن را نگرفتم و سه روز
گذشت خیار فسخ بجهة تاخیر ثمن حاصل شد فسخ کردم و مال خود شد بخالد فروختم اما جواب از این سؤال پراشوب باید و لا دانست که مجرد تاخیر بعض ثمن منشا
خیار فسخ نمی شود بلکه آن مشروط است باینکه مجموع ثمن تسلیم شود و مجموع مبیع هم تسلیم شود و شرط تاخیر ثمن هم نشده باشد پس اگر همه اینها جمع باشد خیار ثابت
می شود و اما هر گاه در صورت مزبوره مبیع تسلیم شده باشد یا شرط تاخیر ثمن شده باشد خیار فسخ نمیباشد ثانیا اینکه دعوی زید انتقال ملک را باو
از راه توکیل عمرو در زید برای او و حصول شراکت بسبب آن این دعوای خلاف اصل و ظاهر است محض قباله که نوشته شده بان روش حجت شرعیه نیست خصوصا
با ادعای عمرو که من حسب الخواهش زید نوشتم و بمجرد تصحیح بیع او بعمرو و تمام مترتب شود بر آن اخبار تاخیر ثلثه راهی ندارد و نیز همچنین دعوای حصول سبب خیار و
وقوع فسخ همه خلاف اصل و اقرار زید که بعمرو فروختم و لکن زید فسخ معامله کرد با انکار زید این معنی را خوب نیست که سبب انتقال و شرکت و استحقاق عمرو
بسبب وکالت عمرو نه هر زید از عمرو نفعی باو نمی بخشد اما خلاف اصل بودن پس ظاهر است و اما حصول سبب خیار پس بجهة آنکه اصل در بیع لزوم است و انفساخ محتاج آن
بحصول سبب و همچنین تسلط بر فسخ آن و اصل عدم حصول سبب تسلط است پس اگر بگوئی که اصل عدم تسلیم عوضین است و همچنین اصل عدم اشتراط تاخیر ثمن
است پس دعوی حصول سبب خیار تاخیر موافق اصل است گوئیم بلی لکن اصل عدم اجتماع این سه شرط است نیز بوجود اینکه میگوئیم تمسک باصل در اینجا بعنوان آن
برای اینکه بیع در نفس الامر ممکن است که در غالب نقد محقق میشود یا نسیه یا سلف و اصل عدم نسبت بهمه مساوات پس بیع یا مطلق است یا مقید است یا الا
یا نسیه یا سلف و شرط نسیه که نشده باشد پس بالضروره باید یا مطلق باشد یا مقید باحد تنگ الزمین و مطلق هم در معنی مقید است چون اطلاق و
استاد وجه تلفظ متعارف است و احتمال تلفظ بعنوان اطلاق یا بعنوان تقیید هر دو محتمل است و اصل عدم هر دو است پس همچنان موافق اصل نیستند با وجود اینکه
مطلق هم حمل بر حال می شود و مقید بودن آن واضح می شود و الحاصل اصل لزوم بیع است بسبب قاعده ثابته پس از احکام وضعیه شارع است و موافق اصل و
اصل در آن دخلی ندارد و ثبوت خیار محتاج است بدلیل و حصول سبب و اصل عدم تحقق است و اصل عدم تخصیص عموم قاعده لزوم است و بدانکه آنچه فقها ذکر کرده اند
که قول بایع مقدم است در تعجیل و تاخیر ثمن منافات با مطلب ما ندارد زیرا که نقد و نسیه هر دو از اقسام بیع لازم اند و مخالف اجتهاد در لزوم و عدم لزوم نیست بلکه

خلاف در محض نقد نیست چون بایع موجب است او عرف بقصد خود قول و مقدمات هر چند بنفس در مشتری هم جاریست که قابل است و لکن
چون ایجاب مقدم است طبعا و وضعا او را مقدم میداریم و در بکر تقدیم در مشتری ممکن نیست اما عمرو پس هر چند اقرار او بغیر وقت قطع ملکیت او را بکند
دعوی فسخ دیه محتاجست باثبات لیکن دعوی بد انتقال خود را ثانیا که مبنی است بر فسخ و مبایعه را بسبب خیار تاخیر ناشی شد از ملکیت عمرو ثابت که
خلاف اصل و ظاهر است بجهة اینکه همان ملکیت عمرو ثابت را مستند خود کرده و بعمرو و عمرو بخیار و بسبب خیار تاخیر ران عود کرده بان و هر گاه اصل تملک ثابت
نباشد خلاف اصل و ظاهر باشد این تملک و تمام که نتیجه اینست هم ثابت نخواهد شد دعوی ان و مخالف اصل و ظاهر خواهد بود و اما دعوی انتقال در ثانی بعمرو
که مبنی است بر فسخ مشتری ان ناشی شد از ملکیت ظاهره که موافق اصل و ظاهر است بجهة اینکه معامله اول که بکر ملک عمرو و زید وکیل بود در
اراده حقیقه قبل ملکیت عمرو است در مجموع مبیع و دعوی بد توکیل و تشریک خلاف ظاهر و اصل هر دو است پس هر گاه شخصی که ملکیت ظاهره التحقق در دست
داشته باشد اقرار کند بانقطاع ان و عود ان بغیر او اظهر و ارجح است از قول شخصی که ملکیت ظاهره التحقق در دست نداشته باشد با وجود دعوی انقطاع و عود
کند با وجود اینکه احتمال هر یک استحکام او برای عمرو هست بعد از ملاحظه ملکیت ثابته بظاهر حال باینکه بگوییم که اقرار او مرکب نیست بعد از ثبوت
ملک اعتراف بقطع و رجوع کرده نه اینکه قطع را بیع جدا کانه کرده و فسخ مشتری علیحده کانه پس بنا بر این اگر حکم کنیم ببطلان دعوی زید بالمره لازم آید مدعی
است عمرو و مدعی علیه پس فتوی متوجه عمرو می شود بر مجموع مطلبش که او موافق ظاهر و اصل است قطع دعوی شود نه اینکه او را قسم دهیم که توکیل و تشریک نبوده
و خود بالاصالة هر یک تا اینکه بان رشته بدست باید بگوید تو معترفی که بمن فروخته الحال اثبات کن که من فسخ کرده ام بجهة اینکه با وجود یکه زید خود
معترف نیست ببیع بلکه متمسک بتشریک و توکیل است بنفس او و بوجه است محتمل است که در اصل مسئله بگوییم که از باب تداعی است و رجوع بتحالف
می شود چون فسخ هیچکدام خالی از مخالفت اصل یا ظاهر نیست و این بعید است بجهة اینکه ملاحظه مجموع با مجموع کافی است در تعیین مدعی و مدعی علیه و ترجیح
در جانب عمرو است **سؤال** هر گاه شخصی جوالی گندم معیوب ... این ... از مال بابعست یا مشتری **جواب** تحقیق این مسئله موقوفست
بذکر چند مقدمه اول اینکه با انتقال ملک بمحض خواندن صیغه حاصل می شود یا انتقال موقوفست بانقضای ایام خیار و اشهر و اقوی قول اول است وجه ان
در محل خود بیان کرده ایم دوم اینست که هر گاه مبیع قبل از قبض تلف شود از مال بایعست و این مسئله ظاهرا مخالفی ندارد بلکه جمعی دعوی اجماع بر ان کرده اند
و روایت عقبة بن خالد دلالة بر ان دارد عن ابی عبد الله ع فی رجل اشتری متاعا من رجل و اوجبه غیر انه ترک المتاع عنده و لم یقبضه قال اتیک غدا ان شاء الله فسرق المتاع من
مال من یکون قال من مال صاحب المتاع الذی هو فی بیته حتی یقبض المتاع و یخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقه حتی یرد الیه ماله و در حدیث نبوی نیز وارد
شده ان کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه و از کلام آخوند ملا احمد ره ظاهر میشود که حکم ثمن هم مثل حکم مبیع است یعنی هر گاه ثمن تلف شود قبل از قبض
از کیسه مشتری رفته است و گفته است که روایت عقبه اشعاری بان دارد و شاید این اشعار از توصیف بکلمة الذی هو فی بیته یافته است که بمنزله علة منصوصه است
یعنی مادامیکه مال در خانه صاحب بیرون نرفته تلف شود از مال صاحب مال است و گفته است که ممکنست که از لفظ بایع در حدیث نبوی بایع و مشتری هر دو را اراده
چونکه بلفظ اطلاق بر هر دو می شود و بعد از آن گفته است که عدم صحة سند حدیث ضرر ندارد بسبب عمل علما ... و تحمل بعضی ...
دعوی وفاق بر الحاق مشتری ببایع کرده باشد این دور نیست چنانکه از اول کلام آخوند معلوم می شود چون در اول گفته است که ظاهر اینست که حکم ثمن
حکم مبیع است بی فرق و بعد از آن گفته است که دلیل اینکه تلف از مال مالک و لست با وجود یکه الحال مال او نیست گویا اجماعست که مستند باین دو روایت
کرده و لکن ظاهر کلام دیگران که عنوان مسئله را مبیع قرار داده اند نه ثمن و ظاهر بودن لفظ بایع در بایع نه اعم از مشتری و اینکه اصل اینست که تلف مال از کیسه صاحب
مال باشد ظاهر است که ثمن بعد عقد مال بایع میشود هر چند در زمان خیار باشد علی الاشهر الاقوی اینست که حکم مختص بمبیع باشد و اشعار علة منصوصه
بمرتبه نیست که اعتماد بان توان کرد با وجود آنکه حدیث ضعیف است و انجبار ضعف ان بشهرة و عمل در غیر حکم مبیع تابع است که عمل اینها و اینهم ثابت بشود و ان
معلوم نیست بلکه از غیر کلام آخوند ره در کلام دیگران اشاره بان ندیده ام و ممکن است که بگوییم چون غالب اینست که ثمن چیزیست که در ذمه است و تعیین
ان بتسلیم میشود پس تلف ثمن قبل از قبض نادر است مگر مثل جائیکه مثلا جوالی معینی ... فروخته شد یعنی بیع بغیر نقود باشد بغیر مثل غلات داده
ان باشد و بهمان اشعار روایت عقبه و ظاهر دعوی اتفاق آخوند اکتفا کنیم و این نیز خالی از اشکال نیست با آنکه جمعی از علما تصریح کرده اند که مراد در این مسئله اینست
است که تلف از جانب خدا باشد ظاهر روایت نبوی هم اینست بلکه روایت عقبه هم چون در ان معلوم نیست که دزد کیست متبادر از سرقت سرقت مخفیه
نه نهب و غارت پس گویا اینهم داخل تلف از جانب خدا باشد یا بمعنی که متلف معین نیست که بمرم داشته باشد با و رجوع شود و اما اگر شخص معینی ان را تلف
کرده باشد پس در مسالک گفته است که هر گاه متلف بایع باشد یا اجنبی مشتری اختیار دارد میخواهد فسخ میکند و رجوع میکند بثمن میخواهد مطالبه مثل یا قیمت
از متلف میکند و هر گاه متلف مشتری باشد هر چند بسبب تفریط او باشد پس از کیسه او رفته و این بمنزله قبض است و صاحب کفایه هم گفته است که این دور
نیست و آنچه بخاطر قاصر میرسد اینست که در صورت اخیر سخن خوبست چون مشتری مال خود را تلف کرده و غرامت دیگری نیست نظر بانچه در مقدمه اول گفتیم که
مجرد عقد منشا حصول ملک است اما در صورت اول پس باید رجوع بقاعده غصب و اتلاف کرد که رجوع بمثل یا قیمت است اما رجوع بثمن مستوفی فی العقد پس ان
دلیلی ندارد مگر اینکه گوییم که هر چند قاعده اتلاف اینست که چون بایع مال مشتری را تلف کرده لکن قاعده خیار فسخ در ایام ثلثه مقتضی جواز رجوع مشتری
است بقیمت مسمی و فسخ بیع پس مخیر خواهد بود میان فسخ و رجوع بمسمی و عدم فسخ و رجوع بثمن المثل و بدان نیز اینکه در مسالک گفته است که مراد از این کلام
که گفته اند که تلف از مال بایعست اینست که عقد باطل میشود در حین تلف نه اینکه از روز اول عقد باطل باشد در اینوقت ثمن مال مشتری می شود و مشتری
میتواند مطالبه مثل مبیع یا قیمت ان بکند بنا بر اول نمائی که از مبیع حاصل شده باشد مال مشتری خواهد بود و آخوند ملا احمد ره اینکلام را نسبت بفقها
داده است چنانکه گفته است فلو اکذا و ... ذکر مکاینه کرده و وجهی که فسخ در اینجا متوجه باصل عقد می شود پس نمای ما بین عقد تا تلف مال بایع خواهد بود و اظهر قول
اول است بجهة موافق اصل و قاعده و استصحاب حال سابق است که مالک بودن مشتریست پس بنا بر این ذکر من مال البایع مسامحه است و در مسالک و شرح
آخوند ملا احمد ره اشاره است باینکه در اینوقت محتاج می شویم بتقدیر دخول ملک در ملک بایع بزمان قلیلی تا اینکه صدق کند که تلف از مال بایع است

و تلف کاشف

و تلف کاشف می شود از تملک مثل دخول دیه در ملک میت که باز ادای دین می شود یعنی داخل مال او میشود و منتقل می شود بوارث و مثل عتق
عبد ان عنی که تقدیر می شود دخول عبد در ملک مرد و بعد از ان آزاد می شود سیم هر گاه تلف حاصل شود بعد قبض و انقضاء زمان خیار از مال کسی
خواهد بود که مال اوست یعنی مبیع از کیسه مشتری رفته هر گاه تلف شده و ثمن از کیسه بایع هر گاه تلف شد خواه خیار از برای هر دو باشد یا از برای یکی
از انها و در این اشکالی نیست چهارم هر گاه تلف شود مبیع یا ثمن بعد قبض و قبل از انقضای ایام خیار پس اگر تلف از جانب خدا است مشهور اینست که تلف
از مال کسی است که خیاری از برای او نیست خواه مبیع تلف شود و اختیار از برای بایع باشد یا ثمن تلف شود و اختیار از برای بایع باشد یا ثمن تلف شود و
اختیار از برای مشتری باشد که در اول مبیع از کیسه مشتری رفته و در ثانی ثمن از کیسه بایع رفته و خواه مبیع تلف شود و خیار از برای مشتری باشد یا ثمن
تلف شود و خیار از برای بایع باشد که در اول مبیع از کیسه بایع رفته و در ثانی ثمن از کیسه مشتری رفته و دلالت میکند بر این علاوه بر ظهور عدم خلاف در مسئله
روایات بسیار مثل انچه کلینی و شیخ روایت کرده اند بسند صحیح یا صحیح از اسحق بن عمار قال حدثنی من سمع ابا عبد الله ع و ساله رجل و انا عنده فقال له رجل
مسلم احتاج الی بیع داره فمشی الی اخیه فقال له ابیعک داری هذه و یکون لک احب الی من ان یکون لغیرک علی ان تشترط لی ان انا جئتک بثمنها الی سنة ترده علی
قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الی سنة ردها علیه قلت فانها کانت فیها غلة کثیرة فاخذ الغلة لمن یکون فقال الغلة للمشتری الا تری انها لو احترقت لکانت من
ماله و صدوق نیز روایت کرده است بسند خود از اسحق بن عمار و شیخ روایت کرده است از معویة بن میسره روایتی که مشتملست بر این مضمون و کلینی و شیخ روایت
کرده اند بسند صحیح از عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل یشتری الدابة او العبد و یشترط الی یوم او یومین فیموت العبد او الدابة او یحدث
فیه حدث علی من ضمان ذلک فقال علی البایع حتی ینقضی الشرط ثلثة ایام و یصیر المبیع للمشتری و در تهذیب علاوه بر این دارد که شرط له البایع او لم یشترط
قال و ان کان بینهما شرط ایاما معدودة فهلک فی ید المشتری قبل ان یمضی الشرط فهو من مال البایع و کلینی و شیخ روایت کرده اند از عبد الرحمن بن ابی عبد الله بسند
معتبر قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشتری امة بشرط من رجل یوما او یومین فماتت عنده و قد قطع الثمن علی من یکون الضمان فقال لیس علی الذی اشتری ضمان
حتی یمضی شرطه و شیخ و صدوق روایت کرده اند از ابن رباط مرسلا عن ابی عبد الله ع قال ان حدث بالحیوان حدث قبل ثلثة ایام فهو من مال البایع و اخبار هر چند مختص
خیار شرط و خیار حیوانند لکن ظاهر اینست که قایل بفرقی ما بین خیارات نباشد چنانکه بعضی اصحاب تصریح بان کرده اند و لکن باید تخصیص داد این کلام را بخیار
شرط و خیار مجلس و خیار حیوان چنانکه در مسالک عنوان مسئله را مختص اینها ساخته نه اینکه قایل بفصلی نیست ما بین جمیع انواع خیار و در شرح لمعه تصریح
کرده است که خیار ساقط می شود بتلف در صورتیکه مشتری مغبون باشد و همچنین ظاهر اینست که در این مسئله که در مقدمه ثانیه ذکر کردیم قول خلاف مشهور
که ملک حاصل نمی شود الا بانقضای خیار هم که در همین خیارات باشد وجه اطلاق سایر فقها گویا همان است که اکتفا کرده اند بلفظ انقضاء زمان خیار
تصریح باینکه خیار در کدام سایر خیارات زمان محدودی نمی باشد زمان خاصی ندارد پس تمسک بعدم قول بفرق در هر دو مسئله مشکل است خصوص خیار مجلس
زیرا که احادیث مختص خیار شرط و خیار حیوان است پس ظاهر اشکالی در مسئله نیست خصوصا در صورت اولی که موافق قاعده هم هست بنا بر مشهور که ملک
بمجرد عقد حاصل می شود و محتاج بانقضای خیار نیست زیرا که تلف از مال مشتری شده در صورت تلف مبیع و از مال بایع شده در صورت تلف ثمن و بنا بر قول
خلاف مشهور در مثال اول موافق قاعده اینهاست چون ملکیت انکه خیار ندارد بر حال خود باقی است و تلف از مال او شده است اما خیار حیوان هم مطابق
مبنی اصل است و دلالة بر عموم اینکه تلف در ایام خیار از مال من لا خیار له است نمیکند پس دلیل ایشان در ما عدای انها شاید همان عدم خلاف باشد و اخبار سابقه
که دلالت دارند بر اینکه تلف از مال مشتریست که خیاری ندارد هر چند هنوز از ملک بایع بیرون نرفته است بهر حال مخصص اصل و قاعده میتواند واقع
مذکور شد در وقتی است که خیار از برای یکی از انها باشد و اما هر گاه خیار از برای بایع و مشتری هر دو باشد پس اگر مبیع تلف شد از مال مشتری خواهد بود
اگر ثمن تلف شد از مال بایع خواهد بود و وجه ان بنا بر قول مشهور اقوی که حصول ملک بمجرد عقد می شود ظاهر است و اخبار سابقه هم منافاتی با این ندارد
چون دلالتی بر حکم خیار مشتری ندارد و اما بنا بر قول دیگر پس قاعده اقتضا میکند که عکس این باشد یعنی هر گاه مبیع تلف شود از مال بایع باشد و هر گاه ثمن
تلف شود از مال مشتری باشد و ممکنست که استدلال کنیم بر این با مر صحیحه عبد الله بن سنان بنا بر انچه در تهذیب روایت شده بتقریب اینکه بگوییم مراد از قول
امام ع و ان کان بینهما شرط ایاما معدودة شرط خیار از طرفین باشد نه از برای مشتری تنها تا اینکه در کلام اعاده لازم نیاید چون تاسیس اولی است از تاکید
پس ثبوت ضمان از برای بایع در اینجا از همین جهة خواهد بود که قبل از انقضای خیار از مال بایع بیرون نرفته است و تلف از مال او شده که او هم از جمله ادله اقوال
مشهور باشد در اینکه انتقال ملک حاصل نمی شود الا بانقضای خیار و مناسبتی با مشهور ندارد نه از حیثیت ثبوت ملک چون مذهب ایشان اینست که بمجرد
عقد مال مشتری است نه بایع و نه از حیثیت اینکه تلف در ایام خیار از مال کسی است که خیار ندارد چون فرض کردیم که خیار از برای هر دو است نه احدهما مگر اینکه
بگوییم که تاسیس و فائدۀ تازه در این عبارت حاصل میشود باینکه با انها پس بگوییم که مراد از ایاما معدودة مدتی بیش از سه روز باشد نه ان سه روزی که خیار از
برای مشتری هست خواه شرط کنند یا نه و مراد از این عبارت باز بیان حکم شرط مشتری باشد نه شرط هر دو با هم پس وجه اینکه تلف از مال بایع است همان
خیار نداشتن اوست نه مالک بودن او و پس این دلیل قول مشهور می شود و بر فرضی که مسلم داریم که مراد ان باشد که شرط خیار از طرفین باشد میگوییم که
این حدیث دلیلی می شود از جمله ادله خلاف مشهور بر عدم ثبوت ملک الا بانقضای ایام خیار و هر گاه ما انرا باطل کردیم بسبب ادله و مقدمه مفاد این را
عدم وضوح دلالت انها پس ضرری بمشهور نخواهد داشت و حکم همان خواهد بود که مذکور شد که تلف از مال مشتری است که مالک است و از انچه گفتیم ظاهر می شود
حکم انکه خیار از برای اجنبی باشد برای هیچیک از متبایعین نباشد که در اینجا نیز تلف از مال مشتری خواهد بود در تلف مبیع چون او مالکست بنا بر مشهور
و از مال بایع در تلف ثمن و همچنین ظاهر می شود حکم انکه خیار از برای احدهما باشد با اجنبی و از برای هر دو با اجنبی و الحاصل معیار در اینمقام یکی از دو جهتست یا اندراج
تحت قاعدۀ اینکه تلف از مال کسی است که خیار ندارد از متبایعین در صورتی که یکی از انها خیار داشته باشد و دیگری نه خواه اجنبی با انها باشد
یا نه یا اندراج تحت قاعدۀ تلف مال از کیسه مالک ان در جائیکه چنین نباشد مثل اینکه خیار از برای هر دو باشد خواه اجنبی با انها باشد یا نه و تمام این
سخن در صورتی بود که تلف از جانب خدا باشد و هر گاه تلف از احد متبایعین باشد یا اجنبی باشد پس حکم ان از اخبار ظاهر نمی شود و ظاهر انها تلف از جانب
خدا است

مذا است پس باید رجوع بقواعد اتلاف کرد و شهید ثانی در مسالک گفته است که هرگاه متلف مشتری باشد و خیار از برای بایع باشد یا از برای اجنبی تعهد
و اختیار فسخ کند پس بایع رجوع میکند بمشتری بمثل یا قیمت و گویا وجه این است که اتلاف مشتری در زمان خیار بایع در حکم غصب است و این منافات ندارد
با حصول ملک از برای مشتری چنانکه مشهور و اقوی است و از این جهت است تجویز میکنیم بیع امنیع را در ایام خیار از برای مشتری و بعنوان ثبت قطع نظر از مسئله
علیحده بیان کرده ایم و هرگاه غاصب شد پس ضامن مثل یا قیمت هست و این منافات ندارد با جواز انتفاع با ملک بغیر وجه اتلاف و بیع بعنوان قطع لزوم
و امثال آن پس هرگاه فسخ کرد بایع باید قیمت را رد کند بمشتری و مطالبه مثل یا قیمت از مشتری بکند و لکن ظاهر این مقدمات نمی توان خلد کرد در
استحقاق مثل یا قیمت پس بجهة آنکه این در وقتی مسلم است که تفویت مال غیر کرده باشد و در اینجا تفویت مال خود کرده غایة الامر اینست که تفویت حق خود
کرده که آن رجوع بمالست چون بعد تلف ممکن نیست اخذ عوض آن حق را استیفا مثل یا قیمت ممنوع است بلکه مستحق عوض المثل آن حق است یا مثل آن
عقوبت بر عوض او چون ثمن را در ذمت اود و تضییع مال او نشد و اما در جواز رجوع فسخ پس بجهة آنکه متبادر از اخبار بیع خیار و ادله آن صورت بقای مبیع است
که ممکن باشد رجوع در آن نه در صورت تلف پس لزوم بیع در تحت عمومات لزوم باقی میماند و بعد از آن گفته است که هرگاه تلف
کند اجنبی و خیار از برای مشتری باشد مشتری اختیار دارد میخواهد فسخ میکند بایع بقیمتی که داده و میخواهد ملتزم بیع شود و مطالبه مثل
مبیع یا قیمت از اجنبی میکند که تلف کرده و گویا وجه این است که اطلاق شرط خیار و فسخ شامل صورت تلف هم هست پس هرگاه فسخ کرد ثمن را استرداد می
کند و مبیع را هرگاه بایع خود تلف کرده در حکم تلف است و هرگاه اجنبی تلف کرده بایع با او رجوع میکند بعوض یا قیمت آن و میگیرد و هرگاه ملتزم شد
بیع را و فسخ نکرد پس تالف مال او است و متلف غاصب است خواه بایع باشد خواه اجنبی و بر این مقدمات هیچ منع راه دارد پس شاید توان گفت که بیع ملک
مشتری بود نظر بقاعده انتقال ملک بصیغه و بایع یا اجنبی غاصب اند و ضامن مثل یا قیمت اند و مشتری مطالبه میکند از ایشان و بکر فسخ و رجوع
مذکور دلیلی ندارد و بعد از آن گفته است که هرگاه خیار از برای بایع باشد و متلف اجنبی باشد بایع مختار است با او بیع بکند که دست در خیار مشتری یعنی اگر
خواهد التزام بیع میکند ثمن را نگاه میدارد و مبیع با مشتری خواهد بود و او رجوع میکند باجنبی بمثل یا قیمت و اگر خواهد فسخ میکند ثمن را رد
کند بمشتری و مطالبه مال را میکند رجوع میکند بمشتری یا باجنبی و گویا وجه آن در رجوع بمشتری با وجود آنکه اجنبی تلف کرده اینست که در وقت بیع
شرط کرده که وقتی که رد ثمن نماید مثلا فسخ بیع تواند کرد و استرداد مبیع از مشتری کند لکن مشروط نیست باینکه باقی مانده باشد …
رجوع باجنبی اینست که در صورت فسخ مبیع عود میکند ببایع و مفروض اینست که خود مبیع اگر چه تلف شده لکن عوض آن در ذمه اجنبی مستقر شده بقاعده
غصب و اتلاف پس میتواند با او رجوع کند و این مقدمات نیز محل مناقشه است … شرط تسلط بر فسخ بیع و رجوع … ضامن بضمان …
تسلط بر رجوع بعوض او موضعی ممنوع است و هم چنین در رجوع بایع باجنبی اشکال است … اتلاف مال مشتری را تلف کرده نه مال بایع را پس
تسلط او رجوع باجنبی … مشتری است نه بایع پس شاید توان گفت که … منتفی است منتفی شد خیار فسخ منتفی بشود و باید ملتزم بیع
شود … دلیل خیار در اینجا تمام نیست و مشتری رجوع میکند باجنبی چون مال او را تلف کرده یا
… اصالة لزوم بیع … باشد که بعنوان لازم ابدی
… چون بیع در اول واقع شد بشرطیکه آن شرط در نفس الامر تحقق … پس اشتراط هر چند مشروع باشد فاسد باشد …
… چنانکه اقوی اینست لکن منشا شرط مشروع منشا ثبوت خیار میشود در اصل معامله که او را خیار اشتراط میگویند … خیار شرط …
حاصل شود خیار شرط خیار اشتراط میشود و لازم آن تسلط بر فسخ است و رجوع میکند بمشتری نه باجنبی هر چند مشتری تواند باجنبی رجوع کند و
الحاصل فروع این مسئله بسیار مشکل است و دلیل اکثر آنها واضح نیست و آخوند ملا احمد در شرح ارشاد هر چند از کلام مشهور چیزی نفهمیده چون نسخه بسیار
مغلوط بود لکن در آخر کلام گفته اند که دلیل فروع این مسئله معلوم ما نیست مگر بعضی اعتبارات عقلیه که معتمد نیست حقیقة الحال توفیق فهم با عطا کند
هم چنین صاحب کفایه هم گفته است که مستند در این مسئله عند ام بغیر از روایات که مذکور شد آن موردا نها نباید تعدی کرد و لکن بفضل الله تعالی دلیل
بسیاری از فروع مسئله را بیان کردیم … از فضل … صاحب الامر با عافیت نزدیک کند سؤال شخصی حیوانی فروخت بنسیه بمدت
بموعد معین و مشتری قبل از انقضاء مدت غایب شد … منقضی شد آیا بایع خیار فسخ دارد یا نه و هرگاه خیار دارد در مطالبه حیوان یا قیمت آن
کرده مانند جواب در اینجا خیار فسخ نیست … سائل … در بیع نقد است که هرگاه شخصی بفروشد مالی را حالا یا مطلقا که آن هم منصرف بحال بدو
اشکال در اینجا شهید گفته اند اگر شرط کند که باید تا اجزا قیمت … لازم است هرگاه ان وقت که تسلیم نشد
خیار فسخ با بایع خواهد بود و شهید ثانی علاوه بر عدم تسلیم عدم امکان اجبار بایع مشتری را بر وفاء ثمن هم ذکر کرده بلکه شهید ثانی گفته است که در صورت
اطلاق هم خیار ثابت است مثل سایر شروط و ظاهر مراد او اینست که در صورت شرط تعجیل عدم تعیین زمانی که تا آخر از آن نکند هرگاه از اول وقت تا آخر
کند مثل سایر شروط است نه اینکه در مطلق بیع نقد که بکصورت از اطلاق بیع است بدون قید نقد … بدون شرط تعجیل هم بمجرد تاخیر از اول زمان
فسخ باشد بجهة آنکه در این صورت شرط در ضمن عقد بیع نشده و آنچه مقتضای ماهیت بیع مطلق است که محمول بر نقد میشود اینست که می تواند فورا مطالبه ثمن
کند نه بلفظ شرط نیست بلکه این نفس مقتضای بیع است و اما در بیع نسیه هم … بمجرد تخلف از زمان نسیه خیار ثابت شود بسبب اینکه شرط شده که در
وقت معین … مطالبه ثمن در بیع نقد در اول زمان و در بیع نسیه در زمان مقتضای اجل و لزوم وفا بر مشتری این هر دو از مقتضیات اصل بیع اند نه شرط ضمن
عقد باقی ماند کلام در اینکه هر چند بعض … در ثبوت خیار در صورت تخلف از شرط حق است نظر بمقتضای عدم خیار اشتراط و لکن در بحث ما اردا است یکی
آنکه تخصیص کلام بثبوت خیار از برای بایع در تاخیر ادای ثمن وجهی ندارد بلکه هرگاه شرط تعجیل تسلیم مبیع هم بشود و تاخیر در آن شود خیار از برای مشتری هم خواهد
بود دوم اینکه هرگاه شرط شد در بیع نسیه که تا معین … ثمن از زمین انقضای اجل نکند باز همین مقتضای شرط خیار خواهد بود پس تخصیص کلام بنقد …
از وجهی است … و اینجا … کلام شهید ثانی است محتاج است بدلیل و آنچه در رساله
شرط ضمن العقد تحقیق کرده ام اینست که در شرطیکه در ضمن عقد میشود بر مشروط علیه واجب است وفا از برای مشروط له نیست اجبار او بر وفا و هرگاه

امتنع

امتناع کند و اما وجوب اجبار مشروط علیه او را بر وفا پس آن دلیلی ندارد بلکه خیار از برای او ثابت است و تقصیر از جانب مشروط علیه شده و این فکر هر چند در این مسئله
در اوایل آن منفردات حقیر بود و لکن بعد از موافقت کلام شهید ره در دروس با فکر خود دیدم و در اینمقام از شرط عدم امکان اجبار او بر وفا ساکت است هرگاه
هرگاه ذکر این شد بر میگردیم بر سر مطالبه جواب یا قیمت در صورت سؤال و جواب آن اینست که هرگاه متضرر نمی شود صبر کند تا غایب پیدا شود و هرگاه متضرر می شود
بسبب طول زمان غیبت پس او لا باید رجوع کند بحاکم شرع و بلادن او استیفا طلب حق خود بکند و هرگاه ممکن نباشد استیفاء آن با اعانه حاکم بسبب تعذر حاکم یا
بسبب عجز از اثبات در آن وقت میتواند تقاص حق خود بکند از مال او و اظهر آنست که از جمله مال او است پس کتمان نکند که میتواند حیوان را برد هر چند قیمتش
مضاعف شده باشد بلکه مساوی طلب خود را میبرد و کیفیت تقاص و شرایط آن را در کتاب قضا همین مجموعه بیان کرده ام سؤال زید دختر عمرو را از
برای پسر برادر خود نامزد کرده است و در بعضی از ولایات قانون چنین است که ابریشم و پشم و پنبه میدهند تا دختر در خانه پدر خود بریسد بعمل
بیاورند و حال پسر زید فوت شده و اجناس در خانه پدر دختر مانده آیا چیزی به پسر برادر زید میرسد جواب اصل آن ابریشم و پشم و پنبه که داده اند بزید و
بیاید و بخانه شوهر بیاورد مال صاحب آنها است و مال دختر نمیشود و لکن هرگاه دختر را امر کرده اند بریسیدن و بافتن و امثال آن دختر مستحق اجرت عمل خود
هست سؤال زید ملکی را بعمرو میدهد از باب شیربها که دختر او را بکر و عمرو آن ملک را فروخته بکر آیا بعد از فوت زید ورثه او می توانند آن ملک را از بکر
استرداد کنند یا اجرة المثل را از عمرو جواب هر چند شیربها متعارف نیست مگر که محض بجهة استرضای اولیای دختر را جابت و وی هند لزوم ندارد و مادامیکه عین
باقی است می توانند استرداد کنند لکن نقل ملک بغیر بمنزله اتلاف است در صورت اتلاف رجوع نمیتواند کرد چون ظاهر اینست که او را مسلط بر ملک خود کرده
بعنوان اباحه مجرد با هبه محضه او ملک آن از ملکیت خود بیرون کرده چنانکه هرگاه مشتری علم دارد که بایع مال غیر را بدون اذن او فروخته و اینکه در قیمت آن ملک
بدهد و بایع آن اسب را فروشد بغیر و مالک هم اجازه بیع را بکند ظاهر اینست که مشتری رجوع نمیتواند کرد نه باسب و نه بقیمت آن نه ببایع و نه بمشتری سؤال
زید و عمرو شریکند در قطعه زمین بالمناصفه و زید بدون اطلاع عمرو زمین را قسمت کند بعد از تعیین حصه خود مختصه بکر میفروشد عمرو میگوید باین
قسمت راضی نیستم آیا بیع صحیح است یا باطل جواب قسمت بدون رضا عمرو باطلست و بیع هم باطلست و بکر هیچ حقی ندارد و اگر کسی بگوید که زید مالک نصف
آن هست پس مراد زید در حصه خود صحیح باشد حال آنکه فقها تصریح کرده اند باینکه هرگاه کسی مملوک خود را با غیر مملوک بیکصیغه بفروشد بیع در حصه خود صحیح است
و در باقی موقوفست بر اجازه مالک پس باید نصف مشاع این نصف که بیع مجموع زمین است مال بکر باشد بیش از این نیست که بکر هرگاه علم نداشت بحال
شد مسلط بر فسخ باشد بجهة عیب تبعض صفقه گوئیم حصول ملک از برای بکر مشتری ممکن نیست و این بیع منشا تملک مشتری و حصول ملکیت نمی شود بجهة آنکه
حصول ملکیت صحت بیع باید مستلزم ترتب آثار ملکیت بیع باشد و از جمله آثار ملکیت و خواص آن اینست که هرگاه ملک مشاع باشد میان دو نفر و املاک قابل قسمت
اجباری باشد توانند هر یک از آنها اجبار کنند شریک بجهة خود یا بمباشرت حاکم بر قسمت املاک در ما فیه الشیاع و در ما نحن فیه بعد از آنکه حکم کردیم ببطلان
قسمت زید میگوییم که مراد از شیاع در تصحیح بیع نصف آن نصف که ربع مجموع است مشاع است که بکر مالک آن می شود علی سبیل الشیاع یا اشاعه در همین نصف
معین است یا اشاعه در همین نصف مجموع ملک که مراد ثانی است پس این خلاف مفروض است و اگر مراد اول است میگوییم که ترتب آثار ملک مشاع که یکی از آن
آثار جواز اجبار بر قسمت است در ما فیه الشیاع اباد در ما نحن فیه ثابت است که شریک تواند اجبار کند مشتری را یا بعکس در قسمت کردن آن ربع در مجموع ملک
که هر جا بقرعه در آید بعد تعدیل سهام مال مشتری باشد با شریک یا نه اگر میگویی بلی گوییم بخلاف قاعده است که شریک تواند اجبار کند شریک را در قسمت
مشاع در غیر ما فیه الشیاع چون مفروض اینست که نصف مشاع از نصف معین را مالک است و دخلی بنصف دیگر ندارد و اگر میگویی نمیتواند بجهة اینکه
مشتری مستحق ربع شایع در این نصف معین است پس نتوان اجبار کرد در آن قسمت از ربع در همان نصف معین چنانکه از جمله آثار ملک مشاع اینست
گوییم که وجه اجبار در قسمت ربع در این نصف معین از برای مشتری چه چیز است و استحقاق این اجبار بجهة مشتری از کجا هم رسید حال آنکه این باید بسبب همان
حقی است که بایع داشت و بایع چنین حق و تسلطی را نداشت که اجبار کند شریک را در تقسیم این ربع در همین نصف معین بلکه این تسلط را داشت اجبار بر
تقسیم و افراز نصف مشاع مجموع بود در مجموع بجهة آنکه تقسیم کردن نصف که هست مستلزم ضرر شریک نمیشود یا اگر من بعد اگر خواهند نصف بکر
را قسمت کنند که هست تفرقه حاصل شود ما بین اجزاء حصه شریک و آن مستلزم ضرر است بخلاف قسمت جمیع در وقت واحد پس چون شرکت بایع در ربع مذکور
باین نحو بود که هر گاه خواهند قسمت کنند توانند اجبار کنند در قسمت در نصف معین پس از برای مشتری هم شرکت بهمان نحو حاصل شد که بتواند اجبار کند
شریک را در قسمت مذکوره و جواز تراضی بر تقسیم نصف مستلزم جواز اجبار نیست پس باید این استحقاق مشتری از راه قسمت بایع باشد آن خود باطل بود
چنانکه دانستی پس بکر وجهی از برای تصحیح این معامله باقی نمیماند چون تصحیح عبارتست از ترتب آثار و دانستی عدم ترتب آثار پس هرگاه معدوم شد ترتب آثار ثابت
شد عدم صحت بیع هم ثابت است بتقریر دیگر که اوضح از این تقریر است و لکن دقیق اینست میگوییم که معنی اشاعه ملک ما بین شرکاء اینست که هر یک بقدر حصه
در هر جزء لا یتجزی از اجزاء آن مبیع مستحق میباشند اما در ملاحظه اخصیه مثل نصف یا ثلث یا ربع نسبت بمجموع من حیث المجموع باین معنی که اجزاء را مرکب کنیم و منضم کنیم
بقدر حصه ها و جدا فرض کنیم و همچنین منضم کنیم بقدر حصه دیگر و جدا فرض کنیم که مناصفه نسبت بمجموع ملاحظه شود نه هر جزئی از اجزای متجزی پس از
هیچیک مستحق نیستند بالفعل بلکه استحقاق بالامکان هست که هرگاه خواهند قسمت کنند شارع مقدس تجویز انضمام اجزاء بقدر حصه هر یک کرده که بعد
از انضمام و تعدیل سهام بقدر حصه هر یک نسبت بمجموع بقرعه یا تراضی مالک شوند پس نصف مجموع و ربع مجموع تحقق نمی پذیرد الا بالتعدیل سهام و تقسیم قبل
از آن هیچیک را استحقاق در نصف مجموع یا ربع مجموع علی سبیل التعیین نمی باشد پس بایع فروخته است چیزی را که مالک آن نیست نه نصف آن و نه ربع آن
اینکه ممکن است که مالک آن شود بعد تعدیل سهام و وقوع قرعه بر آن یا تراضی بر آن نفع بحصول ملکیت بالفعل ندارد و کلام هست که بعد تعدیل قرعه
همین نصف و ربع بحصه آن شریک در آید و بیع شرط هم معنی ندارد که مراد این باشد که این نصف معین نسبت بمجموع را فرض بشود که بعد از این بحصه او
در آید و اگر فرض صحت آن کنیم پس باید در مجموع نصف صحیح باشد نه بدانکه در اینمقام کلام هست در بعضی اوهام بسا که میتوان تصحیح این بیع کرد در اصل
بر سبیل اشاعه هر چند بر سبیل تعیین تمام نشود بتقریب اینکه بایع فروخته است نصف این زمین معین را که مجموعا مالک آن هست بیش از این نیست که گفته

است که

است که نصف این معین همین نصف معین مبیع بشود و ختم پس هرگاه تعیین باطل شد منشا بطلان مطلق بیع نصف می شود پس بیع منعقد شود بر نصف مشاع
که جزء ما مالک آن هست پس مشتری شریک می شود با آن شریک دیگر به نصف مشاع در مجموع و نظیر این است که فقها گفته اند که هرگاه کسی ملکی در دست
داشته باشد که نصف آن مال غیر باشد و نصف آن معین را بفروشد منصرف می شود بنصف مملوک او و بیع صحیح است و اینجا هم نصف که مبیع است هرچند
مالک تعیین آن نیست لکن مالک خود نصف هست پس بیع منصرف می شود باصل نصف بدون تعیین که بر وصف شاعه است و ظاهر اینست که این توهم مبتنی
است بر اینکه قصد بیع نصف متحقق در ضمن معین شده و تعیین که باطل شد بیع نصف معین باطل می شود و جنس بدون فصل بقا ندارد و این تعبیر
غلط است باعتبار اینکه این دو نصف در اینجا در حقیقت متباین اند هرچند صیغه بیع بلفظ نصف وارد شده که قابل مشاع در مجموع است نظیر ملحوظ
بنابراین است که کسی بیع شبه بکند بدون تعیین که در اینجا حکم می شود ببطلان نه اینکه هرگاه شبه بودن باطل شد منصرف می شود ببیع حال و نقد
سؤال آنکه بدخانه و محوطه بعمرو فروخته بحدود معین و بعد از چند وقتی که مشخص شد که در بیع بایع عمدا یا سهوا طریق و معبر و شارع عام را داخل خانه
و محوطه نموده و بمشتری فروخته و مشتری که عمرو است همان خانه و محوطه معبر و ضمیمه را قبل از بردن دخول شارع در مبیع بزید فروخته ببیع شرط
وقت شارع بر مشتری غیر معین بیان فرمایند که جهالت ظاهر بعد از عقد موجب جهالت در مبیع و فساد بیع می شود یا آنکه تعیین بجد در حین العقد کافی
است در صحت بیع و در صورت صحت بیع اول یا بعد از انتقال عمرو مشتری مبیع مزبور را بزید بایع اول ببیع شرط قبل از انقضاء مدت خیار یا بعد از انقضا
و لزوم فسخ بیع بجهت شرکت یا خیار تبعض صفقه یا خیار عیب از برای عمرو مشتری شرعا جایز است یا نه و هرگاه بایع خواسته باشد باحادیث که در باب احیاء موات
بجهت تعیین طرق و شوارع وارد شده باین مضمون که پهنی راه پنج ذرع یا هفت ذرع باشد می تواند تعیین شارع نماید باین نحو که نصف ذرع بقیاس احیاء موات
از ملک خود بجهت معبر عام وضع نماید هرچند عمرو مشتری باین نحو راضی نباشد یا آنکه باید مشخص شود که چه قدر از ملک مزبور شارع و چه قدر ملک است
و بعد از آنکه معین شود قدر شارع یا معامله صحیح است در قدر ملک بعد از وضع شارع باید از ثمن بقدر شارع و وضع تعیین شود بدهد بایع بقدر قیمت ملک
بعد از وضع شارع از ثمن اخذ و باقی را تسلیم عمرو مشتری نماید یا قسم دیگر است بیان فرمایند که نقصی که در ملک بهم رسد بجهت وضع شارع باید
بها نسبت بدهد بایع از ثمن رد نماید یا نه اعم از آنکه تنگی مکان یا مراعی بجهت وضع شارع باشد یا نه جواب ظاهر این است که جهالت طاریه مفسد بیع نمی شود
زیرا که عقد بیع که بر مجموع مبیع واقع می شود بر هر یک از اجزاء آن هم واقع می شود و دلیل بر آن خیار تبعض صفقه است زیرا که اگر بیع بر هر بعض واقع نشده چگونه
در بعض صحیح می شود و از اینجهت است که بعضی بسبب تبعض صفقه اشکال در صحت کرده اند چون عقد بر مجموع واقع شده و جزء مغایر کل است پس هرگاه ثابت شد
که هر یک از اجزاء مورد بیع است منجز آن در حین خیار تبعض صفقه ظاهر می شود پس چنانکه در مجموع مبیع معلوم بودن شرط است در بعضی که هرگاه فرض شود
که همان مورد بیع خواهد بود لازم هم معلوم بودن شرط است با جهالت صحیح نخواهد بود بیش از این نیست که در حال بیع چون متفطن این معنی نیستند اجزاء
را تصور نکرده پس حقیقه اجزاء از برای مجهول است لکن چون نمی دانند که مجهول است جهل مرکب از حقیقت جهل خارج نیست بلکه ظهور آن بعد از انکشاف
استحقاق غیر در بعض حاصل می شود و از اینجهت است که حکم کرده اند ببطلان بیع بکیل غیر معلوم و سنگ غیر معروف یعنی غیر متعارف بلد هرچند در نظر
و دیده اند متبایعین مشاهد و معین است و معتقد آنها اینست که عین معینه غیر مجهول را فروخته اند لکن چون در نفس الامر برای آنها مجهول است بیع فاسد است و
بهر حال چون بیع غالبا در معرض تزلزل است استقرار کامل آن موقوف بعدم ظهور موجب خیاری پس چنانکه در اصل انتقال جهالت مضر است در استقرار آن
هم جهالت مضر است پس هرگاه در حین ظهور تبعض صفقه ظاهر شد جهالت هر یک از بعضین که موجب جهالت آن بعضی است که عقد بر آن بالذات صحیح و ثابت
شد پس هرگاه حکم بصحت بیع در آن بعض کنیم و آنرا مستقر سازیم بسبب عدم فسخ حکم باستقرار مجهول کرده ایم با وجود اینکه همان حکمی که باعث است بر حکم
ببطلان بیع مجهول بعد لزوم غرر و سفه غالبا بعینه در اینجا موجود است و اینسخن که مذکور شد در حکایت اعتبار جهالت حین استقرار بطلان وضوح آن بنا
قول بعدم انتقال ملک بمجرد بیع مطلقا چنانکه مذهب ابن جنید است و مقید باینکه خیار از برای بایع باشد یا برای هر دو چنانکه مذهب شیخ است بیشتر ظهور و وضوح
بنابراینکه انقضاء مدت خیار ناقل شده نه کاشف مؤید این مطلب است یعنی اینکه جهالت طاری هم در حکم جهالت اولی است آنچه فقها ذکر کرده اند در مسئله
منجزات مریض که هرگاه بیع محاباتی در مرض موت بعمل آید در حین بیع مثل اینکه مریض مختصر باشد و دیگری کند خوب که قیمت آن شش شرفی باشد
و بفروشد از برای گندم که قیمت آن سه شرفی باشد بنابراینکه منجزات در ثلث معتبر باشد با عدم اجازه وارث که محابات در نصف ترکه شده در مقدار
ثلث که هرگاه سه من از گندم را برده شود باطل خواهد بود و وجه تصحیح در آنجا ذکر کرده اند و آن طولی دارد که اینجا محل آن نیست و وجه تایید اینست که اعتبار کرده اند
ظهور آن را بعد از معامله هرچند در حین معامله بر وجه آن نبوده و شاید در کتاب صلح همین مجموعه هم اشاره ببعض مؤید این مطلب شده باشد بدانکه در اینجا
دو حدیث بلکه سه حدیث است که ظاهر آنها اینست که هرگاه کسی خانه بخرد و قدری از راه در آن باشد بیع آن صحیح است و آن موثقه محمد بن مسلم است عن احدهما ع
قال سالته عن رجل اشتری دارا فیها زیادة من الطریق قال ان کان ذلک فیما اشتری فلا باس و شیخ بسند معتبر دیگر همین حدیث را روایت کرده از محمد بن مسلم از ابیجعفر ع از حضرت
باقر ع و روایت کرده است ایضا از ابی جمیله عن عبد الله بن میمون انه سال ابا عبد الله ع عن دار اشتریها فیکون فیها زیادة من الطریق قال ان کان ذلک دخل علیه فیما اخذه
فلا باس و شیخ و ابن ادریس و محقق چنین فهمیده اند که حدیث را که مفید دیدن شارع مسلمین را داخل خانه بوده است توجیه آن باین نحو می شود که فعل مسلم محمول بر صحت
است پس هرگاه قدری از راه داخل خانه بوده و او را فروخته محمول است بر اینکه زاید بر حد شرعی بوده است و آن زاید را احیا کرده و ممکن است که مراد از طریق در
حدیث طریق مملوک باشد و این اظهر است بقرینه آنکه فرموده اند که هرگاه داخل در حدودی بوده که بایع او را داخل مبیع کرده باکی نیست و صاحب وافی هم این احادیث
را در باب حدود مبیع ذکر کرده و از نهایه شیخ و ابن ادریس نقل شده که هرگاه آن زیادتی متمیز نیست بر او چیزی نیست و هرگاه متمیز است باید از او برگرداند
بطریق و در آن را از بایع بگیرد و محقق در نافع بعد از آنکه تضعیف روایت کرده است و نقل این قول را از شیخ کرده تفصیل شیخ را منع کرده و اختیار بطلان بیع کرده
است از اصل در صورت عدم تمیز و اختیار صحت در مملوک کرده با خیار فسخ بجهت تبعض صفقه در صورت امتیاز با جهل مشتری بحال و غیر منع اینست که عدم تمیز منشا
نمی شود از آنچه ذکر کرده و وجه اینکه اختیار کرده است بطلان بیع از اصل اینست که مبیع مجهول است در صورت عدم تمیز زیرا که آنچه ملک مالک است معلوم نیست

بخلاف صورتی که متمیز باشد زیرا که در اینجا مانعی از صحت نیست بلی چون صفقه متبعض می شود خیار فسخ دارد در صورتی که مشتری جاهل بوده باشد چنانکه حقیر بیان آن را
کردم اطلاع بر کلام محقق بعد از آن بود که بفهم قاصر مطلب را یافته بودم و بعد از آن مطلع شدم بر کلام ابن فهد حلی در مهذب و از کلام وی برمی آید که در صورت عدم
تمیز با خیار فسخ از برای مشتری هست بسبب اینکه عیب شرکت است که مملوک مخلوط بغیر مملوک گشته گفته است که هرگاه مشتری فسخ نکند مبیع را نگاه دارد و اثر
نمی تواند کرد بسبب علم بقدر آن و متعرض دلیل صحت و حکم ببطلان نشده و عجب اینکه ابن فهد گفته مقتضای قواعد اینست اما کلام در اینکه جایز است که کسی آن
شارع مسلمین احیا کند یا نه و بر فرض جواز حد آن چه چیز است پس بعد از این مذکور می شود و اما سؤال از اینکه بر فرض صحت بیع آیا این تصرف مشتری که املاک بایع
فروخته ببیع شرط خیار مسقط خیار فسخ هست یا نه جواب آن قبل از این نوشته ام و حاصل آن اینکه تصرفی که مسقط خیار است تصرفی است که دلالت کند بر رضا بملک یا اسقاط
خیارات بعوض راضی باشد که املاک مال او باشد بعنوان لزوم بدون بقای خیاری و بیع شرط مذکور مستلزم آن نیست بلکه چون متفطن این احتمال نیست که شاید
بعض مبیع مال غیر باشد خصوصا چنین غیری که شارع عام است و اجاره بیع از جانب او هم معنی ندارد احتمال آنکه نظر او ملزم ترتب بحال علاوه نیست و اما سؤال از تمسک
بایع در تصحیح باحادیثی که در تحدید طریق وارد شده پس بدانکه در اینمقام چند مرحله از کلام هست اول اینکه آیا تحدید طریق چه قدر است دوم آنکه آن تحدید
مذکوره در احیاء آن برای طریق مبتکر است یا عام سیم آنکه احیای آن جایز است یا زاید بر آن مطلقا یا نه چهارم اینکه احیای آن است تبدیل شارع بزمین دیگر یا نه پنجم
اینکه تبدیل نفعی می بخشد در دفع جهالت تا تصحیح بیع باشد یا نه اما اول پس ظاهر اینست که حد طریق هفت ذراع باشد چنانکه در موثقه سکونی و در روایت
مسمع عبد الملک بلکه در بعضی از نوادر روایت که هم حدیثی نقل کرده که شعار آن دارد و این قول از اکثر اصحاب نقل شده و قول دیگر پنج ذراع است چنانکه
موثقه ابی العباس دلالت دارد بر آن و هرچند که محقق و علامه این تحدید را در خصوص طریق مبتکر نقل کرده اند یعنی هرگاه کسی خواهد که زمین مواتی را احیا کند
و محتاج براه باشد و کسی دیگر هم خواهد در جنب آن احیای مواتی کند دیگری از این مقدار نمی تواند تصرف کرد و لکن ظاهر اینست که این تحدید از برای مطلق
شارع است چنانکه جمعی از محققین گفته اند و روایات هم منافات با این ندارد زیرا که هرچند سؤال از حال مبتکر است لکن اعتبار بعموم جواب است و از اینجا
مرحله دوم هم معلوم شد و اما سیم پس ظاهر در جواز احیای زاید بر این مقدار است بعضی گفته اند که هرگاه شارعی باشد که محتاج بر بیشتر از این باشد مثل
شتر و امر محل تردد حاج و زوار که کجاوه و عبور میکنند هر قدر حاجت باشد باید بجا گذاشت و این هرچند خالی از اشکال نیست زیرا که غالب اینست که بهفت ذراع رفع
حاجت می شود و شتر هم بقطار می تواند رفت الا کم است که هفت ذراع هم بس نیست و لکن احوط اینست که در چنین جائی تزلزل کند و اما مرحله چهارم پس هرچند
در نظر حقیر قوت دارد جواز تبدیل شارع بزمینی که در جنب آن باشد در صورتی که هیچ وجه ضرری بماره نرسد و قرب و بعد تفاوت نکند خصوصا هرگاه تبدیل
انفع بماره باشد و اجماع و اخبار بلکه دلیل منع تصرف شارع است شامل چنین جائی نیست و لکن احوط عدم تبدیل است و اما مرحله پنجم پس میگوئیم که این تبدیل
نفعی در رفع جهالت مبیع نمیکند زیرا که اینجا ره اینست در تعیین مبیع بعد از آنکه بیع بر مجهول واقع شده با وجود اینکه بر وجه تصحیح این مطلب هم مبیع خالی از عیب نیست
و با آن موجب خیار عیب هست چون این مسئله از مسائل اجتهادیه است بلکه خلاف ظاهر مشهور علما است پس این بیع در معرض منافشه و دعوی خواهد بود و سبب
تجدید دعوای مجتهدی دیگر بنابراینکه نقض فتوی جایز شد چنانکه مشهور است محل شیوع عوارض است پس این سبب خیار فسخ ثابت خواهد بود و اما هرگاه مشتری
باینمعنی راضی نباشد چنانکه مورد سؤال است که کرا او وضع خواهد بود باقی ماند در اینمقام سخنی که سائل از آن سؤال نکرده و آن اینست که هرگاه بایع بگوید
که بلی این شارع داخل خانه کرده ام و لکن هفت ذراع یا پنج ذراع وضع کرده ام از برای شارع و اضافه را داخل کرده ام و مزاحم هم در این دعوی نداشته باشد آیا
اینست که مصدق است و بیع هم صحیح است خصوصا هرگاه مقدار داخل کرده را هم تعیین کند که هیچ وجه جهالتی باقی نمانده در اینصورت بیع صحیح است لکن شبهه
خیار عیب باقی میماند که پیش اشاره بآن کردیم پس مخیر خواهد بود مشتری و وارث او و اما سؤال از صحت معامله بعد از تعیین قدر شارع پس از سخنهای پیش معلوم
شد که بیع صحیح است لکن خیار تبعض صفقه در صورتی که بر خلاف شرع داخل کرده باشد و خیار عیب در صورتی که بر وجه صحیح داخل کرده باشد ثابت است هرچند که
عیب بودن در صورت حکم حاکم یا مخالفه نقض آن جایز نیست معلوم نیست همچنین هرگاه بتقلید مجتهدی کرده باشد که اظهر در نزد حقیر اینست که در اینصورت
نقض فتوی هم جایز نیست لکن در صورت مسامحه بجا بالعیب هرگاه کرده باشد منظنه دخول در عیب کمال وضوح دارد و اما سؤال از کیفیت استرداد قیمت در صورت
التزام بیع و عدم فسخ پس چون ظاهر اینست که این از باب یکجفت در است که بفروشد یکتای آن مال غیر بر آید که هیئت مجموعیت مدخلیت دارد در تفاوت قیمت تنها پس
منفرد که ملاحظه کنیم مجموع این دو قیمت کمتر است از قیمت مجموع پس باید اولا هر یک از مقدار راه یا طریق و خانه مملوکه را قیمت کرد جدا جدا و نسبت داد قیمت
احدهما را بمجموع قیمتین نه بمجموع قیمت آنها در حال اجتماع و از ثمن اصل مجموع آن دو ثمنی که معامله بر آن واقع شده اخذ کرد بهمان نسبت مثلا خانه را بشصت دینار
خریده است و الحال آن زیادتی راه را که قیمت میکنیم سی دینار است و خانه مملوک را که قیمت میکنیم شصت دینار است که مجموع نود دینار است سی نسبت بنود ثلث است
پس مشتری ثلث ثمنی که در عوض مجموع داده که بیست دینار است پس میگیرد این طریق را در تقسیم ثمن بعض علما ذکر کرده اند و هرچند بر این وارد است که در
بعضی صورتها مستلزم ضرر مشتری می شود در صورت جهل بحال چون او ثمن را در ازای مجموع داده است نه در ازای هر یک چنانکه در صورت سؤال است لکن باید
بر بایع مشتری ضرر رسند نمی شود بثبوت خیار از برای او و بدانکه بعد حصول بیع و قبض مشتری هرگاه لازم است رد شارع بحال خود و غرامتی که بسبب خراب کردن خانه و تسویه
شارع حاصل می شود هرگاه مشتری متحمل آن شده رجوع میتواند کرد ببایع چون جاهل و مغرور بوده و هرگاه رد شارع بحال خود مستلزم خراب شدن بعض خانه یا
التمام یا بعض آن باشد از خشتات راجع ببایع می شود و اجرت عمل با او است در صورت امضای بیع آلات و ادوات از احجار و اخشاب و اجر و مال مشتری است الحال
که خانه مملوک قیمت می شود منفردا نسبت با بخانه که خراب شده و بنا نهاده قیمت می شود بخانه صحیح و قیمت آلات و ادوات هم از برای بایع ملحوظ می شود یعنی خانه مملوک
را با این آلات و ادوات منفردا قیمت میکنند و زیادتی شارع را منفردا بعد از ملاحظه آن نسبت میکنند چنانکه گفتیم و اما سؤال از نقصی که در ملک بهم میرسد که
همین است که مذکور شد جواب همین است الا اینکه باید سؤال واضح شود تا جواب گفته شود باقی ماند کلام در طریقه تخلص از شارع در صورت جهالت هرچند در سؤال
مذکور نیست لکن اهم مهم است پس میگوئیم که هرگاه معتبر بنا را در طریق همان هفت ذراع یا پنج ذراع بگذاریم در آنطرف بیرون طریق معین باشد جهالت در
جانب ظاهر نباشد پس میکنیم بتقسیم نقص آن راه از مقدار مقرر و هرگاه بنا را بر این بگذاریم با آنکه حد آن نیست بیرون و معلوم نباشد از چند وجه معتبر است یکی

انکه بقدری که داخل شارع کنیم که یقین حاصل شود که بیش از ان داخل خانه نشد و دویم انکه بظن غالب اکتفا کنیم سیم انکه بمقتضا اصل برائت اهل
... باشد ابن فهد حلی در مهذب اکتفا بدو وجه اول کرده و در کلام ابن فهد اغتشاشی هست که فی الجمله اشاره بان کرد
... مقتضی ... کلام در ان نیست سؤال لو باع احد اولاد الغائب متسلطاً ... المعاش او غیرها واشتراها احد عالما
... المشتری فکیف حال البیع جوازا و حرمة و صحة و فسادا و کیف حال الولد فی الرقیة و الحریة واللحوق و عدمه و کیف حال
... الغائب لا ولاده و لا لغیرهم و لا یصح ابتیاعه الا اذا امضاه ولیه و هو الحاکم ان لم یکن مجنونا او سفیها اتصل نقصه بصغره فان
... فیجوز للمالک ... انتزاعها عنه بلا خلاف و اشکال و الاخبار بها مستفیضة و فی بعضها و کذا انتزاع الاجرة ما استوفی
... یوم ... لانها ملکا لتابعه وانما یعدل من الولد الی القیمة یتبع للاخبار الدالة علی ان الولد یتبع اشرف ...
... الاخبار المستفیضة منها موثقة جمیل دراج فی التهذیب عن الصادق ع فی الرجل یشتری الجاریة من السوق فیولدها

[illegible]

[illegible]

بر فرض صحت بیع هرگاه تقابل حقیقی و نوع بیاید در رضا ظاهر اینست که تقابل صحیح است و سخن آن و آقا غلط است و اگر توکیل در ادای زکوة و وصیت در
استیجار صوم و صلوة فرع تحقق بیع و اشتغال ذمه بقیمت بود و هرگاه اصل بیع بتقابل باطل شد توکیل و وصیت هم باطل می شود و باز زکوة متعلق بزید
شود و هرگاه تقابل صحیح تحقق نیابد پس ملک مال عمرو است و قیمت مال زید است و بدل الحال غاصب ملک عمرو است و چون پشیمان شده از بیع و لهذا از عمرو

[illegible]

و آنان یکنفر صبیه ادعا می نماید که والده ما صلح نکرده و حق و باقی است یا مشتری میتواند بورثه بگوید که شما قسم یاد نمائید که جده شما مصالحه ننموده
راه امن بوده که او را بکر با نفر هشتاده ام ثلث خراجات راه کربلا را بکر بدهد بیع مذکور صحیح است یا نه جواب هرگاه در ضمن عقد بیع شرط نکرده
یعنی ما بین ایجاب و قبول پس این شرط اعتبار ندارد و اگر در ما بین ایجاب و قبول شرط شود صحیح است لکن صحت آن مشروط است باینکه این شرط مخالف شرع
نباشد و جهالت نداشته باشد و در اینجا شرط جهالت دارد از چند جهت یکی اینکه مقدار نفقه ذکر نشده و زمان آن معین نیست که در عوض ده تومان چه قدر
بدهد دوم اینکه خرجی راه کربلا هم معین نیست و در سنوات و اوقات مختلف می شود سیم اینکه او را مشروط کرده بود بوجه محرم و امثال آن و در اینجا هم
جهالت بکر هم متصور میشود که آن عدم تعیین زمان است که تا چند وقت باید باین شرط عمل کند یا مادام الحیوة ظاهر اینست که هر وقت مشتری بعمل او در بلد
...

[illegible]

که کاهست که مبیع را مزید در عوض طلبی که آن بایع داشت با آنکه ثمن را داده و اگر بگوید داده ام بینه ندارد که اثبات کند پس جایز است قرار از جواب خاص
با عم بجهت اینکه اینها افادهٔ مطلوب کند بلی هر گاه جواب اعم نفع نکند در اینجا اکتفا نمیتوان کرد مثل اینکه زوجه ادعای وجوب کند و زوج بگوید که مستحق
چیزی نیستی بر من و خواهد اسقاط نفقه و مهر کند در اینجا اکتفا نمی شود زیرا که ثمرات زوجیت نفقه و مهر تنها نیست از جملهٔ ثمرات آنها میراث بردن است
و آن بجواب اعم تمام نمی شود و در صورتی که جواب را مطابق بگوید یا قسم بر اعم بخورد اظهر در آن نیز جواز است چون افادهٔ مطلب کند در اینجا هم باید ملاحظه
آن معنی را کرد که از بابت دعوی وجوب نباشد سؤال معامله نمودن از برای صغیر بر قیم و وصی شرعی لازم است یا نه هر چند محتاج بمعامله باشد یا
آنکه موقوفست باینکه ولی و وصیت کرده باشد که مال صغیر را وصی معامله نماید و معاش او را بنفع مال بگذراند تا لازم باشد معامله یا حق تفصیل فیما بین
وصیت و عدم آنست جواب اظهر در نظر حقیر عدم وجوب است مگر استنما است در مال صغیر و این مسئله در جواب مسائل مذکور است خصوصا با عدم حاجت بان بلی هر گاه
وصیت کرده باشد وصی هم قبول کرده باشد لازم است سؤال کسی سلف گندم یا روغن یا مویز بوعدهٔ معین بخرید قدری از ملک خانه در عوض همان
سلف بیع شرطی نهاده و در سر موعد سلف را رد نماید بیع لازم شود میتوان چنین بیع لازم را تصرف نمود یا نه جواب مشهور میان علما بلکه جمعی دعوی اجماع کرده
اند که فروختن آنچیزی که بعنوان سلف خریده قبل از حلول مدت صحیح نیست خواه بگوئیم که سبب اینست که هنوز ملک مشتری نشده و خواه بگوئیم که ملک
شده ولکن ممنوع است از تصرف در آن ظاهر اینست که فرقی نباشد میان فروختن آن در عوض قیمت یا چیز دیگر و این قسمت هم خواهد در صحیحهٔ منصور بن حازم
دلالت بر جواز آن ندارد قال سئلت اباعبدالله عن الرجل یکون له علی الرجل طعام او بقر او غنم او غیر ذلک فاتی المطلوب الطالب لیبتاع منه شیئا قال لا
یبیعه نسیئا فاما نقدا فلیبعه بما شاء که دلالت ندارد و فتوی تمام است که مراد این باشد که طلبکار میخواهد که چیزی از او نسیه در عوض مبیع حساب کند و مراد از نسیه
هم سلف باشد بعنوان فتوی صحیح است که آنچیزیکه بخرد بالفعل بگیرد نه اینکه بعنوان سلف باشد زیرا که مبیع موجل را نسیه میگویند این هم بر خلاف ظاهر حدیث
است بلکه ظاهر اینست که حدیث در معاملهٔ نسیه است که هر گاه کسی چیزی بنسیه بفروشد جایز است از او بنقد بخرد و مکروه است که بنسیه بخرد در غیر صورتی
که شرط کرده باشد بیع او را در ضمن عقد چنانکه صحیحهٔ دیگر منصور دلالت بر آن دارد سؤال مال الحرام مجهول المالک که بفقرا باید داد و او فقرا هم تواند
بانه جواب بلی میتوان خرید چون الحال مال فقیر است سؤال زید خانهٔ داشته و منافع آن را بصیغهٔ عمری بضعیفه مادام حیاتها واگذاشته بعد از آن زید اراده فروختن
خانهٔ مزبوره را نموده و آن ضعیفه منافع مدت عمری را با زید مزبور مصالحه نموده بوجه معینی و وجه مصالحه را هم اخذ و قبض نموده و زید را مأذون در مبایعهٔ
خانهٔ مزبوره نموده و زید نیز خانه را بشخصی دیگر مبایعه نموده در صورت مسطوره مبایعهٔ زید با شخص مشتری صورت صحت دارد یا نه و مصالحهٔ که ضعیفه با
زید نموده در منافع مدت عمری نظر بعدم علم بمدت عمری صحیح است یا نه جواب بیع چیزی که کسی بصیغهٔ عمری بغیر داده باشد صحیح است و لازم است علی الاظهر الاشهر
مگر در صورت جهل مشتری بعمری که در آن صورت خیار فسخ از برای مشتری هست و اما در صورت علم بحال پس بیع لازم است خصوصا در وقتی که آن عمره منافع را بمشتری
بخرد یا نعین را با مصالحه کند منافع را با مالک بعد از آن مالک آن را بفروشد جهالت منافع بسبب جهالت مدت عمر مضر بصلح نیست خصوصا با وجود عدم امکان
تحصیل علم پس بنابر این هم مصالحهٔ ضعیفه صحیح است و هم بیع زید سؤال زید مبلغ چهار تومان بعمرو داده از قرار ده دو نقد بنقد بعد از آن بیع شرط و اجارهٔ
شرعیه و مدت چند سال از قرار مرقوم بوده تا آنکه از چهار تومان ده دو عاید شده و چهار تومان اصل باقی مانده بعد از رسیدن زید بهشت تومان چهار
تومان اصل را بیع شرط و اجاره قرار داده و حال بیع لزوم یافته یا بیع شرط و اجاره صحیح است یا نه و عمرو مشغول الذمهٔ زید هست یا نه جواب اصل معامله
ربای صریح است باطل است و زید همان مساوی چهار تومان را طلب دارد از عمرو و عمرو هم مساوی هشت تومان را طلب دارد از زید پس عمرو باید چهار تومان
دستی از زید بگیرد و اما معامله بیع شرط در چهار تومان راس المال پس اگر این هشت تومان که عمرو بزید داده با آن چهار تومان راس المال که زید بعمرو داده مساوی بند
در جنس و وصف مثل اینکه هر دو اشرفی معلوم الصفة باشند یا هر دو ریال معلوم الصفة باشند در این صورت قبض تازه در کار نیست بلکه هر یک از کم یکدیگر
در میروند چهار تومان طلب عمرو میماند از زید پس هر گاه چهار تومان زید از عمرو طلب ندارد که بعوض آن ملک بر بیع شرط بگیرد و بیع باطل است و ظاهر اینست که
در صورتی که نقد نباشد آن نخواه بلکه جنس باشد اما مثلی باشد مثل گندم و جو و روغن آن نیز همین حکم دارد و اما هر گاه جنسها مختلف باشند مثل اینکه یکی
طلا است و دیگری نقره یا یکی گندم است دیگری جو یا در جنس متفق باشند اما در وصف مختلف حتی بسبب تفاوت در حال و موجل یا تفاوت اجلها یا اینکه نه
نقد باشد و نه متاع مثلی بلکه هر دو قیمی باشند مثل اینکه هر دو گوسفند باشند یا گاو باشند یا یکی مثلی و دیگری قیمی در اینصورت باید داعمرو داده
و زید هم از او طلب دارد بهم مساوی چهار تومان طلب باقی میماند و بیع صحیح میشود و همچنین اجاره مترتب بر آن و آنچه مذکور شد مطابق ظاهر مشهور است
و قول بکرم در مسئله هست ولکن اظهر همانست که مذکور شد علما به الاحکام را در کتاب مکاسب ذکر کرده اند سؤال الاقباض فی غیر المنقول هو التخلیة و امکان
فی غیر البلد ام یعتبر فیه مضی زمان یمکن الوصول فیه الیه جواب الاظهر عندی تحقق القبض فی غیر المنقول بعد التخلیة اما الوصول بالمبیع او الموهوب و نحوهما بالفعل
او مضی زمان یمکن فیه من الوصول الیه فان الظاهر ان الحکمة فی شرائط القبض هو ظهور مبدأ آثار التملک الذی هو وجه من وجوه التصرف و امکان بوضع الید او
الرجل والدخول فیه و بعد الاتیان یحصل اما بالفعل او بتمکن منه ان ساع فی ذلک ولا یبعد ان لا یحصل التمکن الا بمضی زمان یسعه فقد یحصل بعد
التخلیة مانع من قبل مستعمر فی هذا الزمان یمنع عن الوصول کالوطء لو فاض علیها او جاء السیل و ذهب بهذه الارض فلا یصدق عرفا ان البایع اقبضها الی
المشتری ثم تلف حتی ینتقل الضمان الی المشتری مثلا لان هذه التخلیة وجودها وعدمها سیان فلا فرق بین البلد البعید و القریب فالعمدة فی القبض هو تمکن
الوصول الحاصل من رفع المانع من جانب البایع مع تمکن المشتری منه المتوقف علی عدم حصول مانع خارجی حتی یصدق القبض عرفا نعم لو مضی زمان یمکنه ذلک
و سلم المشتری و نحوه ثم حصل مانع خارجی فهذا لا ینافی الصدق العرفی واعلم انه کما یحصل القبض بوضع الید او الرجل فقد یحصل بالبیع او الاجارة بعد العقد
نوع هذا او امکان یمکن الاشکال فیه بان البیع والاجارة فاسدان لانهما مشروطان بالقبض السابق علیهما والمفروض ان القبض انما وقع بهما او یترتب علیهما
لانهما مترتبان علیه لا ینفع حصول القبض فی البیع مثلا بجعل واحد لا تقدم هذا للقبض لا وضعا و لا طبعا و یمکن دفعه بانهما [illegible]
ان بطلا بانفسهما والقول بان القبض الفاسد لا یمکن ان یکون منشأ التصحیح ما بعده من التصرف ضعیف لان القبض من الاحکام الوضعیة علیه الامر کونه حراما [illegible]

صبرة

صورت حرام منشأ الترتب لاثار فی الاحکام الوضعیه کما تری فی لزوم المهر و لحوق الولد و غیرهما [illegible] سؤال [illegible] گندم [illegible] شده
بیع و شرای آن صحیح است یا نه جواب صورت ندارد مگر با ضمیمه که آن ضمیمه مقصود بالذات باشد بیع سؤال [illegible] بیع نمایند ملکه مصالحه
مواهب غاید صورت جواز دارد یا نه جواب در صورت جهالت مشتری معامله غش حرام است خواه بعنوان بیع باشد خواه مصالحه خواه هبه معوضه ولکن معامله
باطل نیست بعد از اطلاع تسلط بر فسخ دارد سؤال هر گاه کسی درختی در ملک مشاعی کاشته باشد آن درخت بر بکری بفروشد مشتری درخت مذکور را
قطع نموده و بعد از آن نهالی از ریشهٔ آن درخت بر آمده مثلا او را تربیت نموده بعمل آورد آیا در این صورت صاحبان املاک مشاع میتوانند ادعا و حصه نمایند
وارث و بکنند جواب شرکاء در آن ارض مشاع را حقی در آن نیست هم چنین بایع را چون درخت با توابع آن منتقل کرده بمشتری و اشکال در مالکیت مشتری و
این شخصی که درخت بعمل آورده پس اگر آن مشتری را از آن ریشه اعراض نکرده نهال مال او است هر گاه اعراض کرده است مثل اینکه بیشترش را هم کنده و بعضی
ریشهای جزئی مانده که مالیتی نداشته پس اگر قبل از سبز شدن نهال آن شخص آبیاری کرده و سبز شده و تربیت کرده ظاهر اینست که مال او شده و اما با جهالت مباح
باشد و اگر بعد از سبز شدن و قابلیت ملکیت حیازت کرده و تربیت کرده ظاهر اینست که مال مشتری باشد سؤال زید بعمرو هر دو اهل یک ولایت و با هم
الجمله در بعضی اوقات معامله و داد و ستد میکرده اند عمرو برحمت خدا رفته بعد از سه سال زید هم فوت شده و مدت دو سال هم از فوت زید گذشته و ورثهٔ عمرو
آمده کاغذی آورده اند که زید و ورثهٔ زید که پدر شما فلان ملک را بیع شرط به پدر ما کرده بمبلغ سی تومان و پدر شما ثمن نکرده و بیع او لازم شده و ورثهٔ زید از اینکه
جاهل بسن و جاهل بمسئله بوده سخن ایشان را قبول نموده و بنا بفسخ معامله سابقه شده و معامله فسخ شده و ورثهٔ عمرو با ورثهٔ زید محاسبه نموده که سی
تومان در عوض پنج سال منفعت از قرار ده دو و نیم چند است بعد از محاسبه در عوض مجموع سی تومان و نفع از قرار ده دو و نیم تمام ملک ورثهٔ زید قدری که بکر
ملک علاوه نموده بود و اینکه صیغه جاری شود نزد شرع رفته اقرار برسم القباله نموده که فلان ملک فروختهام و [illegible] گرفته ام و شرع هم باقرار ایشان مهر نموده
تا مدت سه سال با بنظر بیع رفتار نموده اند حال ورثهٔ زید یقین حاصل شده که پدر ایشان ثمن را در مدت خیار بعمرو مشتری داده بوده است وجه و ورثهٔ عمرو
خالی از وجه بوده است ورثهٔ زید ملک بتصرف عمرو نداده اند نمیدهند دو سال است بدون معاملهٔ شرعیه در تصرف ایشانست سخن ورثهٔ عمرو آنست
که پدر شما در مثل ثمن را نداده ما نمیدانیم [illegible] است و بیع لازم شده و معاملات بعد از آن هم صحیح است ملک خود را با اجرة المثل و مال الاستدعا [illegible]
را ملوم [illegible] جواب هر گاه ورثهٔ زید اثبات کنند که زید ثمن را بعمرو رد کرده بوده و بعد خالی از وجه بوده و اقاله بیع لغو بود پس
بیع ثانی که در ازای آن سی تومان با منافع دو سال غیر مشروعه بوده باطل است خصوصا با ملاحظهٔ اینکه این بیع مبنی بر فاسد است که ناشی از اعتقاد مالک بودن
ورثهٔ عمرو است که از آن ادعای ورثهٔ عمرو و اعتقاد فاسدهٔ ورثهٔ زید بصحت آن بود این بیع واقع نمیشد پس بطلان بیع هم از راه فساد ثمن است و هم از راه عدم
قصد بیع در نفس الامر [illegible] هر گاه ورثهٔ زید اثبات نتوانستند کرد خالی بودن جهت دارد و چه اینکه ملک مال خود ایشانست پس باقرار خود ملزم اند و
ملک مال ورثهٔ عمرو میشود در ظاهر شرع و اقاله صحیح میشود و بیع ثانی هم در مقابل ثمن مقرر صحیح است ثمرات ملک بر آن مترتب میشود و اما آنچه در مقابل
ربح است که مدت دو [illegible] وجه شرعی قرار یافته پس اصل تصریح ندارد و بیع در مقابل آن باطل است و بعد از بنای بصحت در اصل ثمن مقرر باقی میماند کلام در دعوی صیغه
نخوانده و در اینکه ورثهٔ زید در نزد حاکم شرع قباله برده اند که مهر کند حاکم مهر کرده و الحال ادعا میکنند که اقرار ما علی رسم القباله بود و ظاهر اینست که مراد
ایشان از اقرار علی رسم القباله اقرار به بیع و قبض ثمن بوده چنانکه از صورت سؤال ظاهر میشود پس اگر مراد ایشان اینست که مطلقا بیع بعمل نیامده بود نه بعنوان
صیغهٔ بیع پس مسموع نیست چون ظاهر اینست که معاطاة بقبض احد متبایعین حاصل میشود و بهم اقرار باشتغال ذمه بوصف ثمن بودن تمام میشود
هر چند مبیع را بقبض ورثهٔ عمرو نداده باشند باین معنی که متشابه بیع شده و قیمتی را که اقرار داده اند باشتغال ذمه بان ثمن حسابی کرده اند باین سبب اقرار
ببیع کرده اند و اما صیغه نخوانده اند پس [illegible] معنی خواهد است که بیع صحیح بنحو واقع نشده و اقرار ما علی رسم القباله بوده و حاصل این شق اینست
که تکیه بر عدم تقابض دیگر نیست و اگر مراد ایشان اینست که ملاحظهٔ ثمن بودن آن وجه بعمل آمده و نه تسلیم مبیع و با وجود این اقرار ببیع کرده اند پس چنین
دعوائی از باب ادعای اقرار برسم القباله که غالب الوقوع باشد و مسموع باشد نیست بلکه این سبب از دو تراست از شق اول پس باقی میماند همینکه
مراد از اقرار علی رسم القباله این باشد که صیغه نخوانده ایم و اینها نقل بمعاطاة بعمل آمده آن وجه بوجه ثمن بودن مبیع متصف شده و املاک هم متصف باسم
مبیع شده لکن صیغه نخوانده ایم پس در اینصورت دعوی ظاهر اینست که مسموع باشد باعتبار اثبات قسم متوجه ورثهٔ عمرو میشود که صیغه خوانده شده و
لکن ثمرات معاطاة مترتب میشود پس تمامی ملک مال مشتری میشود مادامیکه فسخ نشده و این کلام مبنی بر اینست که اصل در بیع لزوم است و ظاهر غالب
استعمال آن در مثل بلاد بیع با صیغه است نه معاطاة و بیع واقعی است نه فضولی خصوصا در صورتی که ورثهٔ زید اقرار بجریان صیغه هم کرده باشند بعد بگو
اقرارها بصیغه علی رسم القباله بود پس با وجود این مخالفت دعوی با قواعد خصوصا با آنکه مسبوق است باقرار مخالف آن مستحق اسم مدعی علیه و منکر است تا قسم متوجه
او شود و اینکه این دعوی را میکند که رسم القباله بود مدعی است چنانکه فقهاء ذکر کرده اند و مجرد اینکه وقوع صیغه خلاف اصل است مقابله با این [illegible]
نمیکند ایامی بینی کمردار اقرار بقبض ثمن با ادعای اینکه اقرار برسم القباله بود قسم متوجه مدعی اقباض است با وجود اینکه قبض خلاف اصل است سؤال
محسوب داشتن ثمن بیع سلف در مافی الذمه بدون شرط با قصد باین چه صورت دارد جواب تمام صحیح است بلکه اظهر جواز قرار دادن ثمن است از مافی الذمه
نیز و لیکن احوط اینست که بیع را مطلق بعمل بیاورد بعد ثمن را از مافی الذمه محسوب دارد و احوط از همه حاضر کردن ثمن است سؤال کسی بمبیع فروخته
چیزی را بعمرو بشرط اینکه ثانیا باو بفروشد بهمان قیمت یا بقیمت نازلی بمبایعهٔ شرطیه یا بقیمت [illegible] جواب ظاهر اخبار بطلان آن نیست سؤال
متعارف در این بلاد اینست که ملکی را بیع شرط میکنند بعد از آن بایع اجاره میکند یا در صورتی که بایع در ایام خیار ثمن نماید بسوی مشتری فسخ نماید
وجه اجاره را توزیع بر مدت باید کرد یا نه و در صورتی که توزیع بر مدت کند یا هر گاه از برای بعض مدت [illegible] بوده باشد بعض منافع مبیع در آن مدت بمشتری بود
باشد ملاحظهٔ آن باید کرد یا نه جواب هر گاه مبیع مشروط بخیار در زمان خیار آن بعد از مدت است و خیار را جزو آن مدت است مشتری با جاره داده است ملک
در مجموع آن مدت و قبل از رسیدن زمان خیار که در آخر مدت است شاید قصد کرده مثل ثمن کند مشتری هم قبول کند و بایع فسخ کند این از باب تقایل [illegible]

بود

بود نه فسخ و بسبب تقایل در بیع تقایل در اجاره حاصل نمی شود مگر اینکه علیحده هم تقایل کنند بعد از تقایل در اجاره مشتری از وجه اجاره بقدر زمان گذشته مطالبه می کنند و ملاحظه آن منتهی در مقدار وجه اجاره می شود هر گاه زمان خیار فسخ بیع را در مجموع مدت قرار داده اند هر چند در صحت اجاره ما اشکالی کرده اند لیکن جواب آنست در صورت فسخ بیع بر و مثل آن مستحق وجه اجاره نسبت زمان ما قبل فسخ می شود بنحویکه گفتیم سؤال اگر زید مقدار معینی ابریشم بصیغه سلف از عمرو خریده در گیلان بمدت معینی بقیمت معینی و در سر موعد عمرو تعلل میکند در دادن ابریشم و می آید بقزوین زید هم می آید بقزوین و از عمرو مطالبه میکند عمرو را ممکن نمی شود دادن ابریشم و بنا بر این می شود که اجناسی چند زید از عمرو میگیرد بقیمت معینی الحال یا ملاحظه قیمت این اجناس نسبت بقیمت ابریشم در گیلان باید کرد یا قیمت آن در قزوین جواب شکی نیست در اینکه در بیع سلم هر گاه بایع قادر است در سر موعد در ادای مبیع واجبست ادای همان مبیع خاص در بلدی که شرط کرده اند تسلیم را در آن بلد یا در بلد عقد بیع هر گاه مطلقا شرطی نشده بنابر مشهور اقوی و هر گاه عاجز باشد یا بسبب فقدان نشدن آن در آن وقت بعد از آنکه غالب الحصول و متعارف الوصول بوده یا بسبب عجز او از تحصیل آن پس مشهور و اقوی اینست که از برای مشتری خیار فسخ حاصل می شود یعنی رجوع کند بقیمتی که داده یا اینکه صبر کند تا بایع قادر شود بتحصیل آن جنس و اما هر گاه بایع قادر بود در سر موعد تعلل کرد و نداد تا عاجز حاصل شد پس میتواند مشتری که قیمت آن جنس را بگیرد پس در صورت سؤال که زید تعلل کرده و در گیلان که بلد عقد بوده تسلیم نکرده الحال که در قزوین ممکن نیست او را تسلیم عین آن جنس مشتری مسلط است بر اخذ قیمت آن و هر گاه ممکن نباشد از برای بایع که عین را در گیلان تسلیم کند در اینصورت ظاهر اینست که مسلط است که قیمت گیلان را او بگیرد زیرا که او مشغول الذمه تسلیم عین در گیلان بود و بعد از عجز از عین که رجوع بقیمت می شود این قیمت بدل آن عین است چنانکه قیمت بحسب زمان تفاوت میکند بحسب امکنه هم تفاوت میکند و وجه عدول از مثل بقیمت در مقام که مبیع مثلی باشد و مثل متعذر نباشد اینست که قیمت اضبط اشیا است در استیفاء حق پس آنچه مدخلیت در استیفاء حق دارد باید ملاحظه شود و مفروض اینست که مشتری مستحق این جنس بوده در گیلان پس در صورت تعذر باز مستحق قیمت آن جنس است در گیلان و چون مانع در اینجا بسبب تعلل شبیه بغاصب بود است قاعده در صورت تعذر رد مغصوب در مثلی رجوع بمثل است و در صورت تعذر مثل بقیمت و در ملاحظه قیمت چند قول است اقوی قیمت یوم دفع قیمت است پس باید در ما نحن فیه قیمت گیلان در روز دفع اعتبار شود پس در ما نحن فیه میگوئیم که هر گاه قطع نظر از ملاحظه گنجایش هر یک از ابریشم و اجناسی که در عوض آن میدهند میکنند و راضی میشوند باینکه این اجناس در عوض ابریشم باشد و مشتری هم قبول کند بازاء همین اجناس پس دیگر ملاحظه قیمت قزوین و گیلان ضرور نیست و این عقد معامله مستقلی است که تراضی طرفین بآن واقع شده و اما هر گاه مداقه میکنند و ملاحظه قیمت عوض و معوض میکنند و منظور اینست که آنچه مشتری در نفس الامر مستحق آنست گرفته باشد و آنچه بایع از اجناس قیمت کرده و داده علی الحساب است تا اینکه معلوم شود که در نفس الامر مستحق چه چیز است پس این از باب وفای دین است بهر قدر که در مقابل آن در آید و بعد از آن زیاد و کم رجوع کنند پس در اینصورت چون گفتیم که مشتری مستحق بیش از قیمت گیلان نیست و بایع هم کمتر از آن نمیتواند داد پس بعد از آنکه معلوم شد قیمت گیلان اگر مساوی از آن داده است بری الذمه است و اگر کمتر داده باید کسر آن را تمام کند و اگر زیادتر داده زیادتی آن را پس میگیرد و بالجمله معنی اینکه مشتری در زمان تعذر اخذ مبیع بعد تقصیر بایع مسلط است بر اخذ قیمت اینست که جایز است از برای او اخذ قیمت نه اینکه او از مالکیت عین معزول می شود و عین از ملکیت او خارج می شود و مستحق ثمن است لاغیر پس میگوئیم که هر گاه چنین میکنند و بنا را باخذ ثمنی میگذارند که مستحق آنست و نمیتواند زیاده از آن بگیرد و بایع هم نمیتواند کمتر بدهد پس در صورت سؤال این معنی ممکن نیست الا باینکه آنچه بایع میدهد از اجناس بعد تقویم مراعی باشد باینکه معلوم شود قیمت گیلان و بعد از آن معلوم شد که زیاد و کم رجوع میکنند و اما هر گاه بنا را بر این گذارند که عین حق مال او باقی باشد لکن خواهد از عین او معاوضه کند بقیمت آن پس در اینجا پای معامله جدیده بمیان می آید و آن مبایعه عین است بآن اجناس و در اینجا ملاحظه قیمت گیلان و قزوین معتبر نیست بلکه بهر چه تراضی واقع شود زیرا که جایز است بیع مبیع سلفی بعد از حلول هر چند قبل از قبض باشد خصوص در غیر طعام علی الاظهر پس در اینصورت میفروشد مشتری آن مبیعی که در ذمه بایع دارد که باید او در گیلان تسلیم کند ببایع بهر قیمتی که تراضی واقع شود خواه کمتر باشد از قیمت ابریشم در گیلان یا بیشتر باشد این نحو معنی معامله جدیده است زیرا که تراضی شرط است و در صورت اول تراضی شرط نیست یعنی بعد از آنکه بنا بر این شد که قیمتی را که مستحق است بگیرد زیاده از آن نمیتواند مطالبه کند و نگوید من راضی میشوم بهمان قیمتی که در نفس الامر مستحقم چون بنا بهمان شد و قدر لازم آن می افتد که بهمان اکتفا کند و در آن صورت دیگر نمیتواند بگوید که عینی که در ذمه تو است که باید در گیلان تسلیم کنی بتو وا میگذارم در عوض این مبلغ که در اینصورت هر چند ظاهر شود که این قیمت مضاعف قیمت گیلان است دیگر نمیتواند بایع که استرداد کند چون این معامله جدیدی است بوجه تراضی واقع شده و آن بیع است و احکام بیع بر آن مترتب شود خواه احکام بیع معاطاتی باشد اگر صیغه خوانده نشده و خواه بیع لزومی هر گاه صیغه جاری شده و جهالت قیمت گیلان در اینجا مضر نیست چون مبیع معین است یعنی قیمت جهالت نداشته باشد سؤال زید متاعی میفروشد بعمرو بمبلغ ده تومان از قرار عباسی شاهی یکعباسی بموعد معینی و بعد از آن بدون نوشتن تمسک باو میگوید که بنویس از قرار شرعی یا باجاقلو و عدد شش هزار دینار و تمسک نوشته شود از اینقرار یا مجرد همین زید مستحق عباسی است از آن قرار یا شرعی از اینقرار جواب تعیین ثمن و مثمن در بیع شرط صحت است پس هر معامله واقع شود مستحق همانست و در اینجا مفروض اینست که معامله بعباسی واقع شده و مجرد گفتن زید که چنین بنویس و نوشتن عمرو موجب استحقاق شرعی نمی شود بلی اگر بگوید که عباسیها که من از تو طلب دارم بدل کن باشرعی [illegible] خود قبول کن که هر [illegible] که عباسی [illegible] بمن در سر موعد بدهی و او هم قبول کند ظاهر [illegible] صحت و لزوم این معامله است هر چند قبض بعمل نیاید و این مستثنی خواهد بود از معامله صرف که در آن قبض مجلس شرط است خلافا آنکه نقل شده از ابن ادریس است که باطل میداند و شهید حکم [illegible] اینقول کرده و اما اشکال در این نیست که آیا این معامله مستقلی است و بیع نیست یا اینکه توکیل در بیع است که زید عمرو را وکیل کرده که از جانب او ایجاب بیع کند و از جانب خود قبول و توکیل در بیع توکیل در لوازم آن هست که از جمله لوازم آن در معامله صرف قبض مجلس است پس توکیل در قبض هم هست و قبض هم ضرور است باینمعنی که دراهم را عمرو موجود کند و قصد قبض کند و ثانیا در ذمه بگیرد یا اینکه در اینمقام بودن مال در ذمه

بمنزله

بمنزله قبض است و مفروض اینست که ثمن و مثمن هر دو در ذمه مشتری [illegible] است که حواله است همین قدر تعین قبض کافی است بنا بر اینمقدار تا حال اشکال و ملازمست لکن چون دو روایت معتبره که موثق کالصحیح اند دلالت دارند بر آن و اکثر متاخرین عمل بآنها کرده اند و تحمل جابر آنها از شیخ و ابن جنید هم منقول است پس تخصیص قاعده معامله صرف بآنها ضرر ندارد و عبارات فقهاء در اینمقام اختلافی دارد و جمعی باین نحو تعبیر کرده اند که گفتیم یعنی توکیل است در بیع و قبض و جمعی مطابق روایت گفته اند و دور نیست که مراد از تحویل که در روایت وارد شده همان بیع باشد و روایت مخصص قاعده صرف باشد پس هر گاه زید قبول تحویل کند و بگوید حولت مالی ذمتی من الدراهم لعمرو الی دنانیر کذا کافی باشد در انعقاد صیغه بیع و ضرور نیست که بلفظ بعت و اشتریت باشد زیرا که توسع در الفاظ بیع هست حتی اینکه تشریک را از جمله اقسام بیع شمرده اند و آن اینست که کسی متاعی خرید بقیمت معینی دیگری میگوید اشرکنی [illegible] در نصف این متاع پس هر گاه این مشتری اول بگوید شرکتک بنصفه بنسبتهما اشتریته بمجرد صیغه شریک او می شود و نصف قیمتی که داده باید بدهد بشرطیکه هر دو عالم بقیمت باشند و لکن فی الحقیقه بیع جزء مشاع است برأس المال و این بیع منعقد میشود بلفظ تشریک پس چه مانع دارد که بلفظ حولت هم متحقق شود خصوصا با ورود روایت معتبره و اگر خواهی که او را داخل بیع نکنی هم ضرر ندارد بنا بر اینکه عقود معتبره را لازم نباشد بر این نوع و صحت آن مشروط بقبض صریح نباشد لکن اظهر اینست که داخل بیع است و صحت مباشرت طرفین عقد از برای یکنفر و مسلم بودن توکیل در آن و توکیل در لوازم که از جمله آن قبض است و اکتفا نمودند [illegible] قبض صریح [illegible] در روایت ثابت شده باشد با وجود اینکه بعضی از اینمقدمات بدلیل دیگر هم ثابت است اما حدیثها پس یکی آن اینست که شیخ در تهذیب و ابن بابویه [illegible] باسناد خودشان از اسحق بن عمار نقل کرده اند قال قلت لابی عبد الله علیه السلام یکون للرجل عندی الدراهم الوضح فیلقانی فیقول کیف سعر الوضح الیوم فاقول کذا و کذا فیقول الیس لی عندک کذا و کذا الف درهم وضحا فاقول نعم فیقول حولها الی دنانیر بهذا السعر و اثبتها لی عندک فما تری فی هذا فقال اذا کنت قد استقصیت له السعر یومئذ فلا باس بذلک فقلت انی لم ازنه و لم انقده و انما کان کلام منی و منه فقال الیس الدراهم من عندک و الدنانیر من عندک قلت بلی قال فلا باس و حاصل تعلیل که علیه السلام فرموده است اینست که چون نقدین از شخص واحد است [illegible] ندارد و روایت دیگر هم بهمین مضمون است از عبید بن زراره لکن تعلیل در آن مذکور نیست هر چند لفظ حدیث قبول مذکور نیست صریحا لکن ظاهر اینست که سائل قبول تحویل کرده و اشکال در همان عدم تحقق وزن و قبض بوده سؤال هر گاه متاع مغشوش و قلب [illegible] باشد بایع و مشتری هر دو عالم باشند و معامله کنند اینمعامله چه صورت دارد جواب اینقول غش و قلب نیست محتاج بتفصیل و استیفاء شقوق و احتمالات پس اگر مراد اینست که در متاع بایع غشی هست مثل اینکه آب در شیر داخل است یا پیه داخل روغن [illegible] کهنه است و امثال آن پس اگر مخفی است که مشتری مطلع نمی شود پس اینها حرام است خصوصا هر گاه بایع خود عمل کرده باشد بقصد غش زدن و اما هر گاه مخفی نباشد مثل اینکه خاک داخل گندم کرده پس این مکروه است چون کاهش است که مقدار غش بر مشتری مخفی میماند در هر صورت معامله صحیح است باطل نیست هر چند عمل حرام کرده باشد و تدارک نقصان بخیار عیب و تدلیس میشود هر گاه مطلع شود و بایع مشغول الذمه هست در نزد خدا و آخرت در صورت مخفی بودن غش و اگر مراد اینست که پول یا طلائی که غش هست مثل اینکه سرب یا مس داخل آن باشد معامله کنند و خرج کنند پس اگر این پولهائی است که در میان مردم رواج دارد و همه میشناسند و معامله میکنند پس باکی نیست هر چند مقدار غش مجهول باشد و ظاهر اینست که خلافی در آن نباشد و مقتضای اصل و عمومات است و نقل اجماع هم بر آن شده و هر گاه این پولها متعارف که رواج دارد و در آن معامله میکنند نباشد بلکه زر کهنه باشد که در میان مردم مهجور و متروک باشد یا بد نوعی باشد که هنوز معروف و متداول نشده باشد و آن غش بقدری نباشد که مردم مضایقه از آن نمیکنند و مسامحه میکنند در آن پس جایز نیست خرج کردن آن مگر بعد از بیان حال آن و اظهار غش آن اگر غش آن بآن قدر که مردم بآن مسامحه میکنند و مضایقه نمیکنند پس باکی نیست در این مسئله هم گویا خلافی نباشد نقل اجماع هم شده و عمومات نهی غش هم دلالت دارد و بعض اخبار صحیحه هم دلالت بر اصل تفصیل مسئله میکند یعنی اینکه هر گاه آن زر مغشوش رایج است در میان مردم جایز است خرج کردن آن و هر گاه رواج نیست جایز نیست مگر بعد از بیان اینکه مغشوش است و همین جمع است ما بین احادیثی که از طرفین وارد شده که بعضی بر منع از خرج کردن مغشوش است مطلقا و بعضی بر جواز مطلقا که اگر مراد معامله کردن زر مغشوش است بزر دیگری خالص پس اگر با غیر جنس خود معامله کند مثل طلای مغشوش را بنقره یا نقره مغشوش را بطلا پس این جایز است و اشکالی نیست در تحقق ربا چون تماثل شرط نیست و اگر با جنس خود معامله میکنند مثل نقره با نقره یا طلا با طلا و مقدار نقره در زر مغشوش مجهول است پس جایز نیست آن معامله و ظاهر اخلافی در مسئله نباشد بلکه بعضی نقل اجماع کرده اند بر این و این مقتضای اول شرط ربا است چون احتمال زیادتی [illegible] است و در صورت جهالت [illegible] هر گاه مقدار طلا یا نقره که در مغشوش است معلوم باشد پس جایز است معامله هر گاه در آن طرف که زر خالص است زیادتی باشد که در برابر آن مس یا سرب که در مغشوش است تواند شد مثل اینکه اینها نباشد و بسا اگر باشد [illegible] که صحت مال بر این بشود و ما هم قول گوئیم که قدری از زر خالص در برابر خالص آن طرف مغشوش باشد و زیاد در برابر مس یا سرب باشد صحیح است معامله و ربا حاصل نمی شود و هم چنین است کلام هر گاه مقدار خالص که در آن مغشوش است معلوم نباشد لکن زر مغشوش و زر خالص بیک وزن و بیک قیمت باشند هر چند بفرض نادر است زیرا که در اینجا هم در طرف زر خالص بقدر آنچه در طرف مغشوش است زیاده هم دارد که در برابر آن خلیط باشد هر چند مقدار آن معلوم نباشد هم چنین [illegible] هر گاه تماثل آنکه از یک جنس که هر دو مغشوش شد پس معامله صحیح است مطلقا هر چند مقدار خالص در هر دو طرف مجهول باشد بلکه هر چند معلوم باشد که خالص یکطرف بیش از خالص طرف دیگر باشد این بنابر آنست که [illegible] چنانکه موجب تحقق ربا می شود هر گاه [illegible] باشد [illegible] اگر خالص [illegible] در برابر خلیط آن طرف [illegible] و خلیط آن طرف [illegible] چنانکه هر گاه خلیط در یکطرف باشد معلوم باشد [illegible] بر خالص مغشوش بقدری که توان قیمت خلیط آن طرف کرد چنانکه گذشت [illegible] این خلیط داخل ضمیمه است که از جمله حیل ربا است در صورتی صحیح واقع شده است که جایز است فروختن یک هزار درهم بضمیمه دستمالی بدو هزار درهم که هزار در برابر هزار است و هزار دیگر در برابر دستمال [illegible] جهالت مقدار در رواج ضرر ندارد پس اشکالی که در اینجا [illegible]

مغشوش دارد

از نقره خالص

بیکهزار و ده

از طرف

نظر فى قيمت خليط انظرف پس معامله مثلين با تفاضل نشده كه بلا حاصل شود در اخبار صحيح تصريح شده باينكه نعم الشئ الفرار من الحرام الى الحلال
و بنابر آنچه مذكور شد نظر بملاحظه تحقق ربا و عدم تحقق انست لكن بايد مراعات قبض مجلس در همه جا بشود چون معامله طلا و نقره بيع انها صحيح نيست
الا بقبض پيش از تفرق مصاغه باشد ليكن با شرايط قبض مجلس نه در دو ربا طلا و نقره در ذمه اين سكوك نيست لكن بايد صدق في طلا و نقره متحقق باشد
و محرم وجود طلا مخلوط مستهلك بعد عزكالى نيست و از اينجهت است كه گفته اند كه هر گاه مس يا سرب را بفروشند در انها قليلى از طلا يا نقره باشد ميتوان
بطلا و نقره فروخت هر چند معلوم نباشد يا دن انطلا و نقره كم بقيمت مى هند بران مقدار قليلى كه در اينها هست چون حكم تابع اسم است و ان قليلى
از طلا و نقره كه در انها است مستهلك است مقصود بالذات نيست در بيع و ظاهر اخبار هم بدان نيست و اخبار معتبره هم دلالت مى كند و از اين باب است فروختن خز
خانه كه در سقف يا ديوار ان طلا يا نقره ماليده باشند كه اگر انها را بكنى هم چيزى عايد نمى شود بطلا يا نقره و اگر در انجام ميگويند كه طلا فروخت سؤال
دينارى زيد عمرو ده درهم طلب دارد كه در انقضاء مدت بگاه بدهد آيا در زمان عمرو ميگويد مصالحه كردم ده درهم را با تو بيك دينار كه در ذمه تو باشد
در سر موعد مذكور بدهى آيا جايز است كه زيد عمرو را وكيل كند كه در ده درهمى كه از تو ميخواهم تو وكيل از جانب من كه از ايشان بيك دينار و در ذمه
تا سر موعد كه بدهى جواب اما مصالحه مزبوره پس ظاهر در ان اشكالى نيست اما بيع مزبور پس الاظهر صحت انست و ان شئت بيان الماخذ فلنذكر الاخبار
الواردة في هذا الباب فمنها ما رواه المشايخ الثلثة عن اسحق بن عمار و السند الى اسحق صحيح في غير الكافي و في الكافي فيه سهل و هو ايضا سهل فالحديث اما موثق
كالصحيح او صحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني فيقول لي كيف سعر الوضح اليوم فاقول له كذا و كذا فيقول لي اليس عندك كذا و كذا
الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الى دنانير بهذا السعر و اثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك
فقلت اني لم اوازنه و لم اناقده انما كان كلاما مني و منه فقال اليس الدراهم من عندك فقلت بلى قال لا باس بذلك و روى الكليني عن عبيد بن زرارة و في سنده
روح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لي عنده دنانير فاتيته و اقول حولها الى دراهم و اثبتها عندك و لم اقبض منها شيئا قال لا باس و روى الشيخ في الصحيح
عن صفوان عن اسحق بن عمار عن عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عنده الدراهم فاتيته فاقول خذها و اثبتها عندك و لم اقبض شيئا
قال لا باس و هذا الحديث يحتمل ان يكون المراد منه ما افاده السابقان يعني خذها بعد التحويل و يحتمل ان يكون خذها مصحف حولها كما ذكره في الوافي و كيف كان
فلنحصه المعاملة بدون القبض و يكون الروايات مخصصة لقاعدة اشتراط القبض في بيع الصرف و خالفهم ابن ادريس فحكم بالبطلان و لكن المتاخرين اختلفوا في تنزيل
الاخبار فجماعة منهم عبروا بما هو ظاهر الاخبار بان يامر بالتحويل و يقبل المديون فيكفي ذلك قال العلامة في وقوع البيع ما بين المدين و المديون بهذه العبارة يعني
بان يقول حولها الى دنانير من الدراهم بالدنانير و يكون الدنانير عندك حتى اخذها و يقبل المديون و بذلك يتم البيع و يصح و ان لم يحصل القبض و العبارة
لعامة هذه الاخبار بل لجماعة على انه لا ان يوكل في بيع مالي عندك من الدراهم بالدنانير و يكون الدنانير عندك حتى يوافق قاعدة بيع الصرف سؤال
شخصى باغى مزرعه ميخواهد در انجا خانه بسازد الحال كه زمين را حفر ميكند براى بناى خانه آثار قبور از ان ظاهر ميشود و از من هم نزديك بقبرستان است و ان
قبرها كه ظاهر ميشود رو بقبله نيست و در تحت انقبرها علامتها از سنگ بند اجر و امثال ان ظاهر مى شود يا اين زمين محكوم بقبرستان مى شود يا نه
و بر فرض عدم سنگ و اجرها مال كى است و استخوانها كه ظاهر ميشود چه بايد كرد جواب ظهور آثار قبر باعث بطلان ملكيت نمى شود و ان بيع صحيح است و بناى خانه و مسكن
در ان جايز است خصوصا هر گاه معلوم بود رو بقبله نيست اما سنگ و اجر كه در ان زمين ظاهر ميشود پس هر گاه بايع و مشترى عرف و اصطلاح معلوم دارند معلوم
است كه عرف انها دخول امثال اين امور است در مبيع يا عرف بلد انها اينست پس ان داخل مبيع است و هر گاه معلوم نباشد ظاهر رجوع بعرف عام مى شود و هر گاه
اينها معلوم نباشد انها مال بايع است بهر حال هر گاه در ضمن عقد شرط دخول انها در مبيع شده باشد اشكال نيست و استخوانها كه از امثال اين قبور پيدا
شود هر چند لزوم احترام انها معلوم نيست لكن احوط و اولى اينست كه در همان جاى خود دفن كنند سؤال هر گاه شخصى متاعى بفروشد بيكتومان و عده
بگاه و در حين بيع اشرفى را بيكتومان بر ميداشتند و سه پهلو را هزار دينار بوده كه بعد از ان اشرفى بيكتومان بوده و ده عدد سه پهلو هم بيكتومان بوده و در
انقضاء موعد و سه پهلو ترقى كرده مثلا ده عدد ازا بيكتومان بر ميدارند بايع الحال ميتواند مطالبه ده عدد سه پهلو بكند يا اختيار با مشترى است كه بكدام اشرفى
را بدهد جواب بدانكه هر گاه ثمن نقد مطلق بگويند مثلا بگويند بيكتومان و نگويند بيكتومان پول اشرفى يا سه پهلو يا غير ان منصرف مى شود بانچه در بلد
مبايعه اول بيكتومان ميگويند پس اگر اطلاق بيك چيز ميكنند نقد ديگر در عرف نيست همان متعين است و هر گاه عرف بلد و اطلاق اهل بلد متعدد باشد
پس اگر احدى از انها غالب است بر ديگرى باز حمل بر غالب مى شود زيرا كه غلبه بمنزله قرينه است بر احد معانى مشترك و هر گاه متعدد باشد در اطلاق و استعمال
اهل بلد در ان تفاوتى نباشد پس اگر در قيمت مقدار و ماليه تفاوت دارند پس باطلست چون ما بسبب غرر و جهالت و عدم تعيين مثل يكتومان فروش يكتومان
معين به هر گاه تفاوت در رواج داشته باشد اما هر گاه در اين امور مساوى باشند مثل بيكتومان دو پهلو بسكه فلان با يكتومان دو پهلو بسكه بهمان هر گاه در
وزن و قيمت و ماليت در حين بيع مساوى باشند پس هر گاه در مرغوب بودن هم مساوى باشند پس صحيح است بيع و مشترى مختار است اما هر گاه در مرغوبيت
مختلف باشند پس اظهر اينست كه باز فاسد باشد بجهت لزوم غرر و نظر فى نزاع و دعوى اما هر گاه عرف متعدد باشد و تفاوت هم در قيمت و ماليت باشد
پس معامله باطل است چون مستلزم غرر و جهالت است نيز و بدانكه در صورت تعدد و غلبه احد استعمالات بايد ديد كه ان غالب بالاستعمال موضوع له حقيقى
ان لفظ هم هست يا نه پس اگر هست پس ان مقدم است بر ساير افراد ديگر كه نادرند و اگر موضوع له حقيقى نيست لكن استعمال در ان بيشتر ميشود پس ايا
حمل بايد كرد مطلق را بر معنى حقيقى يا ان معنى كه حقيقى نيست و استعمال در ان بيشتر است اين همان خلافست كه هر گاه امر داير شود ما بين حقيقت و
مجاز مشهور كدام مقدم است از مسالك ظاهر ميشود ميل بطرف دوم و نيست كه قائل بتساقط احتمالين شويم پس بمنزله متساويين مى شود
يعنى در استعمال مساوى كه غلبه در هيچيك نباشد و حكم ان پيش گذشت مثل كلام در لفظ تومان كلام در مثل فروش و مى فروش عجمى و
مثل اشرفى مجوى مصرى و اسلامبولى و مثل شوقى بنجهرادى و محمد شاهى و فتحعلى شاهى و مثل عباسى على شاهى و غيره پس بايد معامله را بتعيين نقد
جهالت و غرر قرار داد و لزوم تسليم و نزاع و هر جا اين باشد فاسد است هر گاه اين را دانستى پس بدانكه در صورت سؤال اطلاق بيكتومان و عدم تعيين اشرفى

دو پهلو منشا بطلانست بجهت تفاوت در غبطت و امكان ترقى و تنزل و ظهور احتمال ان در اين مدت مهلت مذكوره شد و اطلاق تكلم و دو پهلو هم جارى نيست
و سخن در پهلو يكى است والله العالم سؤال هر گاه كسى در جنب خانه حصارى دارد كه ناودان پشت بام ان و برف انداختن در حصار باشد اختصار ابغير
بغير بدون شرط و تبديل با مشترى حصار ميتواند مالك منع كند از جريان اب و انداختن برف در حصار يا نه جواب ظاهر اينست كه نميتواند مانع شد بجهت
انكه ظاهر حال اينست كه زمين حصار را بد و اين منفعت فروخته يعنى گويا استثنا كرده است اين منفعت را چنانكه عرف و عادت دلالت بران دارد كه گويند
كه بيع متعلق باعيان مى شود و منافع تابع اعيانست پس انتقال عين مستلزم انتقال جميع منافع است بجهت انكه عين حالا و حيثيات و صفاتى باشد در اينجا نقل
عين حصار موصوف باينكه مجراى ميزاب و مطرح ثلوج خانه ديگر باشد ميكنند بغير مطلقا و امثله انفكاك منافع از عين بسيار است مثلا هر گاه كسى
غلامى دارد و وصيت ميكند كه عين او از زيد باشد و خدمت و منافع او مادام الحيوة از عمرو صحيح است پس زيد جوان عتق ... ظاهر ميشود پس هر گاه
صاحب عين او را ازاد كند ازاد مى شود لكن بايد مادام الحيوة خدمت ان ديگرى را بكند ديگر انكه هر گاه كسى صلح كند مجراى باران و مطرح برف را با
ديگرى صلح صحيح است على الاقوى و مستحق نحو مى شود پس اگر بعد از ان مالك ان زمين كه باران و برف بران ميريزد ان را بفروشد بغير حق سابق بر جا است و
مشترى نميتواند او را منع كند پس معلوم مى شود كه انفكاك عين و منفعت در ملك ممكنست و از فروع اين مسئله است كه كسى خانه را بفروشد بغير كه معبر خانه
ديگر او منحصر باشد در وسط همين خانه كه نميتواند مانع شد از عبور بلى هر گاه مشترى جاهل بوده است باين معنى ظاهر اينست كه اين عيب است و خيار عيب از براى
او ثابت است كه خواهد فسخ ميكند و خواهد ارش ميگيرد و همچنين اگر انحصار را بوصف خريد بوده بعد از رؤيت و بعد از رؤيت خلاف ان ظاهر شود مسئله
و فسخ هست و همچنين هر گاه باين سبب در قيمت تفاوت فاحشى باشد دعوى غبن ميتواند كرد و اجتماع خيارات از جهات متعدده ممكن است سؤال
اذا باع ضيعة بشرط خيار الفسخ معين برد مثل الثمن في زمن الخيار و لم يمكنه الرد و صار البيع لازما ثم ظهر للمشترى الغبن في المبيع و رده الى البايع و اخذ الثمن
فلو فرض ان المشترى اجرها الى المدة المشترطة بالبايع فهل له المطالبة بالاجرة ام لا جواب الظاهر نعم لانه نماء ملكه و المبيع يملك بالعقد على المشهور الاقوى سؤال
هر گاه زيد جزء مشاعى از ملكى بعمرو بفروشد و شرط كند در ضمن عقد كه مشترى ملك را بغير نفروشد اگر خواهد قيمت كند مسلط بر فسخ باشد اين
بيع و شرط صحيح است يا نه جواب الظاهر صحت است بشرطيكه زمان او را معين كند زيرا كه جهالت شرط مستلزم فساد بيع است سؤال زيد ملكى ميفروشد بعمرو
در صيغه ميخواند و قباله مينويسد و نگاه مى دارد كه عمرو قيمت را بياورد و بكر عمرو قيمت را نمى برد تا مدت يكسال و زيد همان ملك را ببكر ميفروشد الحال عمرو
مدعى است كه ملك مال من است ملك مال كيست جواب بدانكه هر گاه بيع واقع شود و اقباض تمام مبيع و تمام ثمن بعمل نيايد هر چند اقباض بعضى انها بعمل
امده باشد و شرط تاخير تسليم هم نشود نه در مبيع و نه در ثمن هر چند بيكساعت باشد تا سه روز بيع لازم است و بعد از سه روز خيار از براى بايع حاصل
شود در فسخ و مطالبه بايع ثمن را بعد از سه روز با وجود مشترى ثمن را هيچكدام مثل سقوط خيار نمى شود و شرط است در اينحكم كه مبيع عين باشد نه جزئى
كه در ذمه باشد پس در اينمسئله چند شرط است اول اينكه مبيع عين باشد دويم اينكه هيچيك از بايع و مشترى قبض ثمن و مثمن بتمام نكند سيم اينكه
شرط تاخير تسليم از هيچيك از طرفين نشده باشد و هر گاه يكى از اين شرطها مفقود باشد بيع بر لزوم باقى است و الظاهر اينست كه تلف مبيع در ظرف سه روز
از مال بايع است على الاظهر و بدانكه شيخ قولى دارد باينكه در هر جا كه متعذر شود از براى بايع اخذ ثمن مسلط بر فسخ هست بجهت دفع ضرر و اقوى اينست كه در
غير صورت مذكوره بيع بر لزوم خود باقى است و دفع ضرر باين مى شود كه تقاص حق خود را از مبيع بكند و منحصر در فسخ نيست و هر گاه تقاص ان ممكن نشود فسخ هم
فايده نميخواهد داشت و بدانكه ظاهر اينست كه ثبوت خيار تاخير در صورتى را كه اقباض بايع از راه عدوان نباشد بلكه از باب اتفاق باشد بجهت اينكه مشترى
قيمت را نياورد و اما در صورتيكه عادى باشد تاخير مشترى هم سبب عدم اقباض بايع باشد معلوم نيست كه در انجا خيارى باشد و اخبار هم منصرف بغير صورت
عدوان مى شود و لكن تصريحى باين در كلام فقهاء در نظرم نيست سؤال ايا بيع اطفال صحيح است يا فاسد جايز است تسليم مبيع باينها يا نه و فرقى هست
ما بين مميز و غير مميز يا نه و همچنين ما بين اينكه باطلاع ولى شرعى و اذن او باشد يا نه و همچنين ما بين اينكه صغير بمال خود معامله كند يا با مال ولى يا مال
غير ولى و فرقى هست ما بين اينكه حال معلوم باشد يا مجهول يا نه جواب بدانكه جايز نيست معامله صغير و صحيح نيست و دعوى اجماع بران موجود است و همچنين در
ساير تصرفات او چون محجور عليه است بغير امورى چند كه استثنا شده مثل عبادات و احرام او و هديه را بكسى رساندن او و اذن در دخول خانه و وصيت كردن
او بنابر قول بعض علما و ايات و قراين و احاديث هم بهمين دلالت بر منع تصرفات انها بسيار است و اصل هم عدم صحت انست اما انچه بعض علما استدلال كرده
اند بان بر جواز در اشيا كم قيمت مثل نان و تخم مرغ و كره و امثال انها باينكه در جميع اعصار و امصار متداول بوده كه اطفال متوجه معاملات بوده اند و علما
انكار نكرده اند پس صحت ان اجماعى خواهد بود پس ان ضعيف است بجهت انكه بر فرض اينكه ثابت باشد كه در هر زمانى همين اشيا كه در همين زمان متعارف شده
متعارف بوده و علما منع نميكردند مانند اين بيش از اباحه تصرف نيست در امثال اين امور بجهت ظهور تداول در اعصار و اصل عدم تغيير خصوص در امورى كه
ميتوان جزم كرد كه در همه اعصار چنين بوده مثل اصل برائت و اباحه دليل است قوى و ادله منع منصرف بانهاى نمى شود خصوصا اينكه شاهد حال مسلمين اينست
كه راضى اند بتصرف در امثال اين نحو هر گاه مال ان صغير باشد و همچنين اولياء راضى اند هر گاه مال از خود صغار باشد و در مجهول الحال بايد حمل كرد بيكى
از اين دو وجه نظر بتداول در اعصار پس هر گاه كسى در بين راه يكپول بصغير بدهد كه براى خود ميوه بگيرد جايز است از او گرفتن ميوه و دادن جوز
شاهد حال و اصل اباحه است هر گاه متاعى از ان بصغير بدهد همچنين هر گاه دانيم كه مادر صغير از مال خود يا مال صغير باو داده است كه چيزى بخرد جايز است
بيع باو و هر چند كه ندانيم كه مادر قيم شرعى او است چون فعل مسلم محمول بر صحت است حمل ميكنيم باينكه حاكم شرع مادر را قيم او كرده يا عدول مؤمنين بر فرض
عدم تمكن از حاكم اما اگر دانيم كه اين مال از خود صغير است و غير ولى شرعى باو داده و بغير جهت شرعى او رده است يا از غير او است و رخصت از جانب غير نباشد جايز
نيست تصرف در ان و در مجهول الحال تفحص ضرور نيست بلى در بعض صور ميتوان قائل شد بجواز تصرف بر سبيل بيع مثل انجا كه بيع باطلاع ولى باشد و صغير
بمنزله الت باشد و اعتماد بهمان حضور ولى يا اطلاع او باشد لكن اين مخصوص در وقتى خوبست كه معاملات را بيع دانيم و بيد صغير بمنزله بيد ولى شرعى بدانيم و اما انكه
صيغه هم انچه مشهور است دليل اين تمام نيست بجهت عدم عبرت بكلمات صغير نيست بهر حال اعتماد بر همان مجرد باطلاع است و دليل صحت بيع در اينجا تمام نيست پس تامل

مثل لزوم بجرد تفارق مجلس ولزوم شرايط ضمن عقد امثال ان در اينجا جارى نيست سؤال ايا بيع جواهر كبار مثل انهاى مرواريد بلور والماس قطعه كبيره او الماس ياقوت و در جدا امثال ان بمجرد مشاهده بدون وزن صحيح است يا نه و فرقى هست ما بين انكه نصب باشد بر زمينى مثل تاج و باز و بند امثال ان بمجرد مشاهده بدون وزن صحيح است يا نه و فرقى هست بين انكه نصب باشد بر زمينى مثل تاج و باز و بند امثال ان يا نه وحكم جواهر صغار چه چيز است جواب الظهر جواز معامله است با مشاهده و فرقى ما بين منصوب و غير منصوب نيست هر گاه در عرف و عادت غرر و سفهى لازم نيايد و اما از طلا و نقره كه بر ان منصوب است بيع ان بدون وزن صحيح نيست على الاظهر و دفع اشكال بعد فرع ضرر بمصالحه حاصل شود و بيع صغار بدون كيل و وزن صحيح نيست سؤال ما يقول في بيع الجواهر الكبار المنصوبة على الحلي مثل التاج والدملج ونحوهما وغير المنصوبة بدون الوزن ام لا فقد اختلف جماعة من اهل العصر فيه فمنهم من يقول بجوازه ومنهم من يقول بعدمه متمسكا ببعض عبارات الفقهاء الموهمة لكونها من الامور المعتبرة فيها الوزن مثل ما ذكره في التذكرة في مباحث السلف حيث قال ولو افضى الاطناب الى عزة الوجود كاللآلي الكبار واليواقيت والمرجان التي يفتقر الى الحجم والوزن والشكل والصفا العظيم تفاوت القيمة باختلاف هذه الاوصاف واجتماعها نادر جدا فيكون بمنزلة السلف فيما يتعذر حصوله في الاجل واما اللآلي الصغار التي يعم وجودها ويمكن ضبطها بالوزن والكيل ضبط اوصافها التي تختلف القيمة باختلافها فانه يصح السلم فيها على الاقوى وفي القواعد فلو افضى الاطناب الى عزة الوجود كاللآلي الكبار التي يفتقر الى التعرض فيها للحجم والشكل والوزن والصفة واليواقيت والجارية الحسناء مع ولدها الى ما اشبهه لم يصح الى ان قال والاقرب جوازه في اللآلي الصغار مع ضبط وزنها ووصفها الكثرتها انتهى وبان ثقات اهل الخبرة يحكون بان طريقة مبايعة الجواهر الكبار مراعاة الوزن حتى انهم وضعوا لذلك ميزانا يفصح عن جزء من الف واربعمائة وثمانين جزء من المثقال الصيرفي ويعاملون فيها بالوزن جواب الظاهر جواز بيع الجواهر الكبار مع المشاهدة بل الوصف الرافع للجهالة لان دليل اشتراط المعلومية في العوضين هو الاجماع المنقول ولزوم الغرر وانما اشترطوا في المكيل والموزون الكيل والوزن والعد والذرع والمخالف في الصبرة هو ابن الجنيد وربما نقل عن غيره كفاية المشاهدة في غيرها ايضا وكيف كان فالاقوى والاشهر اعتبار الكيل والوزن والعد والذرع فيما كان من هذا الباب ويدل عليه الاخبار الكثيرة انما الاشكال في ان الجواهر الكبار هل هي مما يعتبر فيها الوزن ام لا ولم نقف على دليل يدل على اعتبارهما فيها ولا تصريح من فقيه ولا دلالة في عبارة التذكرة والقواعد على كونها من هذا الباب ولا فيما نقل عن اهل الخبرة من اعتبارهم الوزن فيها وتحقيق المقام ان لفظ المكيل والموزون في الاخبار وكلام العلماء في مسألة لزوم تعيين المبيع في مسألة الربو والسلم وغيرهما معناه ما يتوقف تعيين المبيع عليه وتحقيق مقداره بعد تعيين اصل المبيع ماهيته وتميزه فمرادهم ان اهل العرف اذا اصطلحوا في بيع الحنطة مثلا على ان يكون قيمة كل قدر منها كيلا معينا او وزنا معينا معروفا يكون قيمته درهما فاذا ارادوا بيع ما يساوي تلك المبلغ المذكور لا بد ان يتخصص بالكيل والضبجة المعلومين فالكيل والوزن انما هو لتعيين المبيع وتشخيصه من دون ان يكون لهما مدخلية في مقدار القيمة وزيادتها ونقصها واما ما ذكر في الاحتياج الى الوزن في الجواهر فهو معنى اخر لمعرفة قيمتها لا لمحض تعيين المبيع بل لا مدخلية لتعيين المبيع فيه فالكيل الواحد من الحنطة اذا كان قيمته درهما فقيمته درهم سواء كان المكيل مساويا بالكيل واحدا والف كيل بخلاف قيراط من الجواهر فانه اذا انضم الى عشرين قيراطا في قطعة واحدة فربما سوى مائة تومان واذا انفرد ولو بابانته من القطعة الكبيرة فلا يسوى تومانا مثلا اذا كان قطعة كبيرة من الياقوت بقدر خمسة مثاقيل يكون قيمته الفا واذا كسر وجزى خمسة اجزاء فلا يسوى كل جزء من الاجزاء الاعشرة مع ان تمامها الياقوت الكبير المتصل الاجزاء انما هو لمعرفة قيمتها اذ يتفاوت قيمة الجواهر بسبب الكسر مع كونه على وصف الصحة والتمام فالحاجة الى الوزن بهذا المعنى لا يستلزم الحاجة اليه في تعيين المبيع بل الغالب ان المطلوب فيه هو وسعة العرض والطول وهما مع الحجم في الجملة لا الثقل بل ربما يكون الحجم الكروي الذي هو ثقل وزنا اقل قيمة من الوسيع الذي هو اخف نعم قد ينفع فيه زيادة الوزن ايضا كما لو اتفق ذلك مع الوسعة لا نه ربما يتفق كسر الجواهر بحيث لا يصلح الا لاجل الدواء والمنافع الاخر الغير المهمة فح ينفع اعتبار الثقل ايضا فظهر من ذلك ان ما ذكروه في باب السلم انما هو من باب المعنى الاخير فانهم ذكروه في اوصاف المبيع بعنوان تعيين المبيع المعتبر في السلم الحاصل بالتوصيف قد يكون للوزن مدخلية في مقدار قيمتها كالصفاء والسعة والحجم ونحوها لا لان الافتقار الى الوزن لاجل تشخيص مقدار المبيع كالحنطة المتعارفة والثمن المتعارف وهذا بخلاف اللآلي الصغار فانها كالحنطة يحتاج تعيين المبيع فيها الى الكيل والوزن نعم لما كانت في الظاهر مما يتفاوت قيمتها بسبب اختلاف بعض الاوصاف كالبياض والصفاء في الجملة فلتزمهم كانه نلتزم مثله في الحنطة والثمن في الجملة ايضا ويؤيد ما ذكرنا انهم ذكروا في تعريف المثلي تفسيرات متعددة منها انه ما يكون مكيلا او موزونا ومنها انه ما يكون اجزائه متشابهة في الحقيقة النوعية مع كونهما يجوز فيه السلم فلاحظ هذه التفسيرات مع قولهم بعدم جواز السلف في جواهر الكبار شاهد قوي على ان مرادهم في الوزن الذي ذكروه في سلف الجواهر غير الوزن الذي اعتبروه في صحة البيع واشتراطه بالكيل والوزن في المكيل والموزون وحاصل المقام انا لو سلمنا انه اذا قال بعتك ياقوتا بوزن عشرة مثاقيل بمبلغ كذا لا يتم الا بالوزن وهو مستلزم للوزن ولكنه لا يلزم من ذلك عدم جواز شراء مثل هذا الياقوت بالمشاهدة بدون الوزن والمعهود في مسألة المكيل والموزون واشتراط الكيل والوزن في صحته هو ملاحظة نسبة الثمن الى الوزنات بعنوان الكل الافرادي لا بشرط الاجتماع ولا بشرط الافتراق ولا بشرط الوحدة ولا بشرط الكثرة والمعتبر فيما نحن فيه ملاحظة نسبة الثمن الى الوزنات بعنوان الكل المجموعي بمجموع القيمة فيه في مقابل مجموع الوزنات لو وزعت عليها في مقابل تلك الفرد فهذا الوزن المعتبر في السلف انما هو لانه احد اوصاف المبيع المعتبر لغالبا كالصفاء والسعة لا لانه شرط في صحة البيع من حيث انه وزن المبيع ولذلك لم يذكروا الجواهر في مسألة اشتراط الكيل والوزن في المكيل والموزون وذكروه في السلم ولم يقل احدهم فيما اعلم ان الجواهر الكبار مثل بل انما هو قيمي فعلم من جميع ذلك ان اشتراط الكيل والوزن في صحة البيع انما هو فيما يكون الثمن موزعا على الوزنات الاكيال لا على ما كان الثمن في مقابل مجموع الوزنات فلا دليل مع اعتبار هما فيه في البيع الحال واعتباره في السلم انما هو لاجل التوصيف لرفع الغرر لتعذر المشاهدة بخلاف الحال لامكان المشاهدة الرافعة للغرر واما الكلام فيما نقل من اهل الخبرة فيه انه قد يكون فيما يحصل التفاوت فيه في تشخص الجوهر باعتبار الوزن لا مطلقا والمعتبر في المكيل والموزون جعل الكيل والوزن معيارا في القيمة في الجنس لا الشخص فان قلت اذا كان المعيار في معرفة القيمة بالوزن ودفع الجهالة انما يحصل به فلا فرق بين احتياج الشخص والجنس قلت مقصودنا ان توهم لا بدية في الكيل والوزن من الكيل والوزن وكذا الاخبار الدالة عليه انما ينصرف الى ما كان المعيار في تحديدها لقيمته والكيل والوزن بالنسبة الى الجنس والشخص باعتبار جنسه لا الى الشخص من حيث هو شخص فاذا فرض رفع الضرر بالمشاهدة والتوصيف في الشخص فلا احتياج الى الكيل والوزن بخلاف المكيل والموزون الذي

اعتبر فيهما ملاحظة الجنس فانه لا بد فيه من الكيل والوزن على الاشهر الاقوى مع ان الذي ذكروه ان طريقة اهل الخبرة في تعيين هو انهم يعينون الجوهر ثم يقومونه الفاعة في المكيل والموزون المعهود انهم يقومون المبيع على معيار الوزن والكيل ثم يزنون فظهر ان الوزن في الجواهر من معرفات القيمة وفي المكيل والموزون والمعهود من محددات المبيع بعد تعيين القيمة فالاحتياج الى الوزن في التقويم ليس بكلي بخلاف بيع المكيل والموزون وقواعد الفقه لا بد ان يكون كلية فالقدر الجلي الذي لا يخفى بعد هذا الامر هو ان الرجوع الى اهل الخبرة كاف في القيمة ولا يجب على المتبايعين الوزن في تصحيح البيع وان كان اهل الخبرة محتاجين في التقويم الى الوزن والمعهود في الكيل والموزون ضرورة معرفة الوزن بين المتبايعين جزما وظني ان ذلك يغني الجواب عن بقية المسألة ومن جميع ما ذكرنا ظهر ان الجواهر المنصوبة على الحلية المصوغة من الذهب والفضة لا يجب نزعها ووزنها بل يكتفي فيها بالاعتبار بنظر اهل الخبرة سيما مع لزوم الضرر والحرج بنزعها واما نفس الذهب والفضة المنصوصة عليها فهي من الامور الموزونة والتخلص من الاشكال فيهما بالمصالحة هذا الكلام في الجواهر الكبار واما الصغار فالاظهر الاقوى اعتبار الوزن والكيل فيهما كما هو المعهود سؤال باع زيد ملكا من عمرو بمبلغ معين ثم قال له اصرف هذا المبلغ منه في الزكوة عني وهذا المبلغ منه في استيجار الصوم والصلوة بعد موتي ثم ندم بعد البيع وهدد العمرو وخوفه على التقايل فاخذ منه الملك فقال عمرو في اللفظ فسخت العقد من القلب قال له بعض الطلبة ان الزكوة انما تعلقت بذمتك ولا ينفع الفسخ ولذلك لم يفسخ عمرو بالنسبة الى الزكوة خاصة فما يجب على عمرو وما حكم الملك هل ينفع الفسخ في اسقاط الزكوة من ذمته والذي يوجب الفسخ والانفساخ ما هو جواب الملك باق على ملكية عمرو وكلام بعض الطلبة فاسد بل لو فرض وقوع التقايل لرجع الملك الى المالك سقط القيمة عن ذمته مراد تعلق وجوب اداء الزكوة واستيجار الصوم والصلوة انما هو تابع للبيع فاذا انفسخ فيبطل التوكيل والوصية ولا بد في تحقق التقايل من اتحاد الزمان بان يقول تقايلنا او تفاسخنا او قال احدهما فسخت واقلت وقبل الاخر بلا فاصلة معتد بها بل الظاهر ان غصبت يد منه يكفي في ابطال التوكيل والوصية فعمرو انما يشتغل ذمته بنفس الثمن المسمى في العقد والملك مال مغصوب في يد زيد والقيمة في ذمة العمرو ولكن يمكنه الجمع لاجل التمانع في تسليم المبيع ان لم يسلمه ولاجل ان زيدا اعرض عنه باعتقاد ان فسخ وهدد بعد الانفساخ ولكن اعراضه ليس بمعنى الاعراض المفيد لسلب الملك بل بمعنى تسلطه عليه كما لو اشترى مالا مغصوبا مع علمه بالغصب بثمن فلا يجوز له استرداد الثمن وان اخذ عند المال على المشهور وفيما لو تلف على الاقوى واما غصبه من جهة التقاص فلا يصح لان التقاص في العين الموجودة انما يأخذه ان امكن بلا مفسدة ولا وجه لاخذ البدل مثلا او قيمة نعم لو تعذر رد العين للغاصب فيجب عليه رد البدل مثلا او قيمة وهو المسألة المشهورة في كتبهم حيث قالوا ان البدل يصير ملكا محضا للمغصوب منه بلا خلاف والعين المغصوبة ايضا باق في ملك المغصوب منه بلا خلاف بينهم ظاهرا فاذا تمكن الغاصب من العين بعد التعذر فقالوا انه لو كان اعطى البدل على وجه المعاوضة فيه تمت حق المغصوب منه عنها بعد المعاوضة عينا ومنفعة والكلام في اجرة ما قبل المعاوضة والاقوى جواز الرجوع ان لم يسقطها في المعاوضة وان لم يعطها على وجه المعاوضة فيترائى حق انه يجبر المغصوب عنه على رد البدل على الاظهر وقيل لا يجبر اخذا للغاصب على اشق الاحوال تمام انه لا يجبر على رد شيء اصلا وهو بعيد ولا دليل على اخذ الغاصب على اشق الاحوال ولا يمكن توجيه عدم الاجبار بانه يجوز له رد المثل او البدل مما اخذه بدلا كما ذكره بعض الشافعية واستشكل عليهم في المسالك بلزوم الجمع بين العوض والمعوض فقال لا بد ما ان القول بتزلزل الملكين الى زمان التمكن من العين فيترائى بعين ان ملكية الغاصب للعين المغصوبة وملكية المالك للبدل كلاهما متزلزل الى ظهور العين وان تملك المالك للبدل موقوف على الياس من العين المغصوبة وان جاز له التصرف فيه وانت خبير بان مخالفة الاصحاب مشكل ويمكن دفع الاشكال بان اخذ البدل انما كان لاجل حيلولة الغاصب بينه وبين عين ماله فلا مانع من ان يكون ذلك نوعا من التملك حاصله ان للمالك التصرف للبدل حتى بالاتلاف والبيع وغير ذلك مراعى الى حين ظهور العين المغصوبة فان ظهر العين والبدل باق فللغاصب استرداد ماله اذا كان باقيا بحاله ما لو اتلفه وبالجملة لا ريب في بقاء العين المغصوبة في ملك المالك الى ان يتحقق البدل بعنوان المعاوضة فح يرتفع ملكيته عنه واما ملكية البدل للمالك فهو ثابت سواء حصل المعاوضة ام لا ولكنه مراعى بعدم ظهور العين المغصوبة مع بقاء عين البدل في يد المالك بعد الظهور فيترائى انه لو زكا التراد بمحض ذلك لا يحصل للمالك الجديد بل يحتاج الى عقد جديد لكن ذكرنا ان البدل انما يصير ملكا له على وجه الحيلولة لا العوض هو الظاهر من التذكرة وغيره ولا ينافي ذلك اعتبار المثل والقيمة بان يقال انه مناسب للعوضية الا ان الحيلولة قد يختلف زمانه فكيف يجعل المعيار المثل والقيمة مطلقا سواء كان الحيلولة يوما او عشرين لان المغصوب منه قد تضرر بسبب حرمانه عن تصرفه في ماله على وجه اراد واحتاج اليه فيدفع ضرره بان يكون في يده ما يشاء ما لم يفعل به ما يشاء كما كان يفعل بماله ولازم ذلك جواز بيعه واتلافه وغير ذلك كما كان يفعل بماله وان يكون ملكا مستقرا ظاهرا الى زمان تلفه او ما يقوم مقامه من بيعه بغيره حتى لا ينافي رغبة الراغبين في شرائه ولو كان متزلزلا مطلقا لم يرغب فيه احد فيتضرر المغصوب منه واما لزوم ضرر الغاصب فلا يلتفت اليه اذ هو بنفسه سبب للضرر على نفسه والسبب هنا اقوى من المباشر واعلم ان ظاهر كلامهم في هذه المسئلة في صورة تعذر رد العين المغصوبة على الغاصب اما لو حبس الغاصب وخفي على المالك وادعى التعذر فالظاهر ان حكمه غير ما نحن فيه والاشكال فيه انما فانه سلط المغصوب منه على البدل فلا حرج عليه بوجه ويصير من باب من اشترى مال الغير مع علمه بذلك فلا شيء عليه لو اتلفه بل في المشهور عدم جواز الرجوع مع بقائه ايضا وان كان الاقوى خلافه والتفصيل الى هذا الكلام في المسئلة المفروضة لبين فرجع الى السؤال ونقول اذا لم يفسخ عمرو حين استرداد زيد فهو باق على ملكه ولحوق الفسخ من عمرو بعد حين لا ينفع فزيد غاصب للملك لعمرو ويجب عليه ما يجب على الغاصب بعد تسلط عمرو على الملك باسترداده ويجب عليه ايضا ما في ذمته من الثمن اليهم واما التوكيل والوصية ففاسد هنا بناء على الظاهر من عزل زيد اياه واما توهم التقاص فلا مسرح له هنا مع بقاء الملك على ملكيته والمفروض انه لم يحصل عقد جديد وتقاص البدل من باب الحيلولة ايضا لا معنى له اذ ليس هنا شيء الا ما هو ثابت في ذمته وتفسير التقاص بمعنى عدم اداء ما في الذمة عوض ما في ذمة التقاص ما ثبت في الملك عوضا عما في ذمة المقاص منه اما باخذ شيء بعينه باخذ حقه منه عما في ذمة المفروض انه ليس في ذمة المقاص منه شيء بل انما الموجود عنده هو العين لا يتعلق شيء بذمة الغاصب ما دام العين باقيا ولا دليل على انتقال العين الى البدل الا مع عدم العين وما هو بمنزلة العدم في نفس الامر لا عند المغصوب منه وعلى فرض انتقال المغصوب منه القيمة عن ذمته فيم يرجع الغاصب اذا تمكن المغصوب منه من العين فالرجوع الى العين مع اداء القيمة جمع بين العوض والمعوض غاية الامر ان هذا التقاص الموهوم اسقط البدل المتوهم من باب الحيلولة فما الذي اسقط الثمن الذي استحقه الغاصب من جهة البيع وقد ذكرنا ان فسخ البيع منفردا لا يوجب اسقاط الثمن في نفس الامر وان توهمه الغاصب سؤال هر گاه كسى معامله لازمه مثل بيع يا صلح كرده باشد و در ضمن عقد شرط خيار فسخ در مدت معينه بجهت احدهما شده

باشد

باشد بینهٔ عادله شهادت بدهند که در عوض مدت مذکوره صاحب خیار گفته است که من معامله را فسخ کردم اما این قول موجب فسخ است یا نه جواب سؤال
هر گاه عبارت فسخ کردم بقرینه مقام معلوم شود که انشاء فسخ است بینه هم را بهمین معنی شهادت بدهند اشکالی ندارد و فسخ ثابت است و هر گاه شهادت بدهند
بلفظ خبر یعنی شخص خبر داده است که فسخ کرده ام و بینه این اخبار و اقرار را شهادت میدهند ظاهر اینست که این هم شهادت بر فسخ هست و همین قدر کافی است
در فسخ باعتبار اینکه اخبار از آن با وجود استلزام حصول آن در خارج بقای آن را بالفعل لا اقل اراده بر اخبار او از حال باین معنی که الحال مال سابق من مال من است
و مال سابق طرف دیگر عقد مال او و الحال عقد سابق بر جا نیست همین معنی فسخ است در فسخ لفظ خاصی معتبر نیست دلالة التزامی کافی است
نظیر اینست رجوع در طلاق چنانکه باتفاق علما است که اگر زوج در حال عده انکار طلاق بکند میگویند این رجوع است و این نیست الا بجهت اینکه انکار طلاق
مستلزم اراده زن و جنبه است و همچنین احادیثی که دلالت دارد بر اینکه در حین رجوع شاهد منکر نشد باشد بعد از آنکه بخاطر شریک شاهد بگیرد و ظاهر این اخبار
این است که در نزد شهود اقرار کند که من رجوع کرده ام هر چند بمعنی اخبار از گذشته باشد مع دلالت بر این ندارند که ثانیا انشاء رجوع بکند و
ایضا هر گاه شهود می بینند که شخصی با زن مطلقه خود ملاعبه میکند بقصد اینکه زن او است نه بنیت حرام ولکن معلوم این باشد که انشاء رجوع
قبل از این شده و این مترتب بر آنست با همین اولا انشا است کافی است در شهادت پس معلوم شد که علم شهود بحصول چیزی که مترتب باشد بر انشاء از آن
مخبر کافی است و علم بحصول نفس انشاء است که امثال این ها حاصل شده باشد همچنین است کلام در فسخ پس شهادت شهود بعنوان قطع و اینکه صاحب
خیار مطالبه مصالحه را صحیح میکرده و از حال او میفهمند که او الحال اکنون در بین مدت خیار است ملک از خود میداند بسبب فسخی که کرده پس بالفعل علم
برای اینها بحصول انشاء می شود سؤال زید ملکی از عمرو خرید و در آن جنس مدفونی یافت آن مال زید است یا عمرو جواب باید تعریف کند از برای عمرو که
بایعست بلکه در مطلق مالک همچنین است مثل اینکه بغیر بیع منتقل شده باشد باو پس اگر بایع یا مطلق مالک گفت از من است باو میدهند و اگر
گفت از من نیست پس مال آنست که یافته است از او مطالبه بینه هم از آن نمی شود بلکه وصف کردن هم لازم نیست و مطالبه نمیکنند چنانکه جمعی از اصحاب ذکر کرده
اند بدون نقل خلافی و دلالت میکند بر آن حدیث صحیح از محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن الورق یوجد فی الدار فقال ان کانت الدار معموره فهی لاهلها
وان کانت خربة فانت احق بما وجدت و صحیحه دیگر عن ابی جعفر ع قال سئلته عن الدار یوجد فیها الورق فقال ان کانت معمورة فیها اهلها فهو لهم وان کانت خربة
قد جلا عنها اهلها فالذی وجد المال احق به و هر چند در این دو حدیث حکم شده که بصاحب زمین بدهند بدون ذکر اینکه تعریف کند از برای او و بعد از
ادعای او ملکیت ولکن ظاهر خلافی ندارند چنانکه از بعض اصحاب ظاهر میشود و مؤید است موثقه اسحق بن عمار کالصحیح قال سئلت ابا ابراهیم ع عن رجل نزل فی
بعض بیوت مکة فوجد فیها نحوا من سبعین درهما مدفونة فلم یزل معه ولم یذکرها حتی قدم الکوفة کیف یصنع قال یسئل عنها اهل المنزل لعلهم یعرفونها
قال فان لم یعرفوها قال یتصدق بها اهل تصدق بر استحباب و همچنین صحیح حمیری قال کتبت الی الرجل اسئله عن رجل اشتری جزورا او بقرة للاضاحی فلما ذبحها وجد فی جوفها صرة
فیها دراهم او دنانیر او جوهرة لمن یکون ذلک فوقع ع عرفها البایع فان لم یعرفها فالشیء لک رزقک الله ایاه و ظاهر اطلاق این دو حدیث صحیح و فتوای جماعت هم
فرق است ما بین اینکه اثر اسلام بر آن ظاهر باشد یا نباشد لکن بعضی گفته اند که هر گاه مالک ادعای ملکیت نکند و اثر اسلام بر او ظاهر باشد در حکم لقطه است بلکه نقل
اجماع بر آن کرده اجماعی بودن مشکل است پس اطلاق نص بر حال خود خواهد بود و ظاهر اطلاق نص شامل قلیل و کثیر هست یعنی در صورت انکار مالک اول که مال
واجد است مختص صورتی نیست که اقل از درهم باشد بلکه شامل اکثر هم هست بر فرضی که قائل شویم باینکه در صورت ظهور سکه اسلام در حکم لقطه است و
کثیر است یعنی در صورت انکار مالک اول که مال واجد است مختص صورتی نیست که اقل از درهم باشد بلکه شامل اکثر هم هست بر فرضی که قائل شویم باینکه
فرق گذاشته شود ولکن می توان گفت که اینجا اولی است که کمتر از درهم را تعریف ضرور نیست در غیر صورت مسئلهٔ ما است بدانکه هر چند صحیح محمد بن مسلم
در حکم ورق کنز مسکوک باشد در خصوص دار است لکن ظاهر اقوال بعض علما در مسئله نیست و حکم شامل مطلق مال و مطلق ارض نیست
سؤال چه میفرمایند در خصوص اینکه خانه هست که مشاع است ما بین وراث حاضر و غایب میت وراث حاضر میتوانند عدول مؤمنین او را [illegible]
نمایند و هر گاه مؤمنین حسبة حصه هر یک را مشخص کردند بعد از غایب وارث میت غایب حصه خود را باجنبی مشاع فروخته اند یا مشتری میتواند
کاستحقاقهم رسانیده که مفروز شده قبول نمایند بگویند من مال مجهول ام حصه موافق باشد یا اجزاء مفروز نمایم یا نه و هر گاه مشخص شد که حصه بعضی کمتر
است یا زیاد شده است یا نه مشتری را میرسد که قبول نکند آنچه مؤمنین حسبة کرده اند یا نه جواب این سؤال مشتمل است بر چند مطلب اول اینکه آیا عدول مؤمنین
را ولایت در مال غایب هست که تقسیم آن کنند یا نه ظاهر اینست که ولایت باشد در صورتی که وصول بحاکم شرع متعذر یا متعسر باشد بجهت اینکه عمده دلیل
در اصل قسمت نفی ضرر است و همان دلیل در اینجا هم جاری است دوم اینکه بعد از قسمت هر گاه غایب حاضر شود قسمت را میتواند بر هم زند چون قسمت
عبارت است از تمییز حقوق و بعد از تمییز حقوق خواه قایل باشیم بلزوم قرعه یا اینکه اکتفا کنیم بتراضی بعد قسمت چنانکه اظهر است دیگر احدی را رجوعی حقی
دیگری نیست سیم اینکه هر گاه غایب بعد قسمت حصه خود را مشاع فروخته باشد این بیع صحیح نیست و اجازهٔ شریک هم نفعی ندارد که آن باب فضولی
باشد چون که نه او مالک نصف مشاع است نسبت بجمیع مال و نه شریک او که اجازه تواند کرد بلکه هر یک مالک نصف معین اند و مفروض اینست
که نصف مشاع در جمیع را فروخته و هم نتوان گفت که در نصف مشاع در نصف خود ش صحیح است که ربع مجموع است پس مفروض اینست که مقصود او ربع
نصف مشاع در جمیع است نه در نصف مشاع نصف و بیان این مطلب به بسط تمام در کتاب تجارت در جلد دوم جواب مسائل ذکر کرده ام و بعد از آنکه حکم به بطلان
بیع کردیم دیگر معنی ندارد سخن مشتری که من باین قسمت راضی نیستم و از نو قسمت میکنم چهارم اینکه بر فرضی که بیع قبل از قسمت واقع شده باشد و
الحال مشتری میگوید که باین قسمت راضی نیستم و مجددا قسمت میکنم ظاهر اینست که قسمت صحیح است و نمیتواند اینچنین گفت برای که تقسیم حاکم یا عدول مؤمنین
از برای دفع ضرر است از مطالب قسمت نایب هر کس خواهد بوده باشد پنجم اینکه بر فرض صحت قسمت و صحت بیع هر گاه مشتری مدعی شود که در کیفیت قسمت
غلط شده و تعدیل سهام نشده پس محتاج باثبات است بعد از اثبات غلط ببینه یا باقرار قسمت را بر هم میزنند سؤال هل یصح بیع الفضولی ام لا و هل
یختص صحة الفضولی ام لا و هل یختص صحة تصرفه علی تقدیره بالبیع او یعم سایر العقود و هل یشترط وجود المجیز حین العقد ام لا جواب استقصاء الکلام فی

المرام لا یسعه المجال لکن نذکر کثیرا من احکام الفضولی هنا بقدر الوسع فلنقصد الکلام فی البیع ونقول ان بیع مال الغیر من دون ولایة او وکالة اما ان یکون مع
العلم بانه مال الغیر او بدونه کمن یبیع ماله الذی اشتری من مسلم او وصل الیه بمیراث او هبة او غیر ذلک ثم ظهر مستحقا للغیر وعلی الاول فاما ان یبیع للغیر
نیابة عنه او لنفسه وعلی الاول فاما ان یبیعه متزلزلا بمعنی انه ان رضی لزم والا یکون باقیا علی حاله و هو الاصل فی اطلاق البیع الفضولی او یبیعه باتا و یسلمه
المشتری او یرخصه فی الاخذ کذلک وعلی الثانی ای ما یبیعه لنفسه فاما ان یبیع لنفسه غصبا من دون قصد ان ینقله من المالک الی نفسه و یبیعه بمذهب الشریعة
لیتم البیع لنفسه وعلی الاول فهو غصب فاما ان ینتقل بعد ذلک الیه بوجه من الوجوه الشرعیة او لا وعلی الاول ای ما ینتقل الیه بعد ذلک فاما ان یجیز ثانیا ام لا و یجیء
الکلام فی تصحیحه بالاجازة و عدمه وعلی الثانی ای ما یبیعه بمذهب لیشتریه لنفسه فاما ان یکتفی بالاشتراء عن المالک ویجیزه بعد الشراء ایضا ثم فی هذه الصور کلها
اما ان یلحق به الاجازة من المالک ومن قام مقامه ام لا وعلی الثانی فاما ان یکتفی بعدم الاجازة بان یقول لم ارض فی البطلان او لا بد من التصریح بالفسخ فههنا
مقامات الاول الکلام فی الفضولی المصطلح والمشهور من الاصحاب صحته و توقفه علی اجازة المالک بل عن التذکرة فی موضع منها النجاح عندنا لکن یکون موقوفا
علی الاجازة و ذهب الشیخ فی الخلاف الی البطلان مدعیا علیه الاجماع وعن الغنیة مثله وهو قول ابن ادریس و فخر المحققین فی الایضاح و ربما نسب الی غیرهم
ایضا والعمدة فی الدلیل علی الجواز عموم اوفوا بالعقود وامثاله واستدل جماعة بفحوی ما دل علیه فی النکاح لان الامر فیه اشد ویدل علیه ایضا روایة عروة بن جعد البارقی
ان النبی ص اعطاه دینارا لیشتری به شاة فاشتری به شاتین ثم باع احدهما بدینار فی الطریق قال فاتیت النبی ص بالدینار فاخبرته فقال بارک الله فی صفقة
یمینک و کذا الحکایة اجازة النبی ص بیع عقیل داره بمکة و وجه الاستدلال بعموم الایة ان المراد من العقود العهود الموثقة ولا ریب انه بالاجازة یصیر من جملتها و حضر
کلام القوم فی طریق الاستدلال بالایة فبعضهم جعله الاصل نظرا الی العموم الا ما خرج بالدلیل و بعضهم جعل العقود توقیفیة علی ما ورد به الشرع و حمل العقود علی
العهود فی زمن الشارع والاظهر عندی الان هو الاول و توضیح ذلک یحتاج الی زیادة بسط اوردناها فی الرسالة التی کتبناها فی مسئلة الطلاق بعوض فلیراجع
هناک ویدل علیه ایضا ما رواه المشایخ الثلثة فی بیع الولیدة و اجازة سیدها وفی متنها اختلاف و اوضحها متنا ما رواه الشیخ فی التهذیب فی الحسن لابراهیم بن هاشم
عن محمد بن قیس عن ابی جعفر ع قال قضی امیر المؤمنین ع فی ولیدة باعها ابن سیدها وابوه غائب فاستولدها الذی اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سیدها
الاول فخاصم سیدها الاخر فقال ولیدتی باعها ابنی بغیر اذنی فقال الحکم ان یاخذ ولیدته وابنها فناشده الذی اشتراها فقال له خذ ابنه الذی باع الولیدة
حتی ینفذ لک البیع فلما اخذه قال ابوه ارسل ابنی فقال لا والله لا ارسل الیک ابنک حتی ترسل ابنی فلما رای ذلک سید الولیدة اجاز بیع ابنه قوله ع خذ ابنه
الذی باعک الظاهر ان المراد اخذه لاجل اخذ الثمن و الغرامة و ربما نوقش فی الروایة بانها تدل علی ان المولی رد البیع اولا والقائل بالفضولی لا یقول بالصحة بعد الرد
ولا ینفع الاجازة بعده ویمکن دفعه بانها لیست بصریحة فی الرد ولا ظاهرة بل غایته الظهور فی عدم الرضا بالاقباض و مطالبة رد الجاریة فلعله کان مترددا
فی الفسخ والامضاء والتردد لا یستلزم الفسخ والمعتبر انما هو الفسخ کما سنشیر الیه و حجة المانعین الاصل والاجماع المنقول وانه تصرف فی ملک الغیر وانه غیر قادر
علی التسلیم والاخبار الناهیة عن بیع ما لیس عنده والناهیة للبیع عما لا یملک من طریق العامة والخاصة مثل قوله ع لحکیم بن حزام لا تبع ما لیس عندک وما رواه
عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده عنه ص انه قال لا طلاق الا فیما یملک ولا عتق الا فیما یملک ولا بیع الا فیما یملک وما رواه المشایخ الثلثة فی الصحیح عن الصفار انه کتب الی ابی
محمد ع فی رجل له قطاع من الارضین فحضره الخروج الی مکة والقریة علی مراحل من منزله ولم یوت بحدود ارضه و عرف حدود القریة الاربعة فقال للشهود اشهدوا انی
قد بعت من فلان جمیع القریة التی حد منها کذا والثانی والثالث والرابع وانما له بعض هذه القریة وقد اقر له بکلها فوقع ع لا یجوز بیع ما لیس یملک وقد وجب
الشراء علی البایع علی ما یملک وما رواه الشیخ فی الصحیح عن ابن سنان عن سلیمان بن صالح عن الصادق ع قال نهی رسول الله ص عن سلف وبیع وعن بیعین فی بیع وعن بیع ما لیس
عندک وعن بیع ما لم یضمن الی غیر ذلک من الاخبار وبقوله تعالی الا ان تکون تجارة عن تراض منکم فان ذلک غیر ناش عن التراضی او لحقه بعد ذلک والجواب عن
جمیع ذلک ان الاصل یخرج عنه بالدلیل کما عرفت والاجماع مقدوح باختصاص القول فی مدعیه من شذ ممن تاخر عنه مع وجود القائل فیمن تقدم علیه قد نسب الحکم
خلافه الی قوم من اصحابنا واما التصرف فانه ممنوع بمجرد الصیغة فغایته النهی والقول بالحرمة کما یظهر من بعض الاصحاب فهو لا یدل علی الفساد واما الاخبار فلا
فیها اذ الظاهر منها المنع عن بیع مال الغیر لنفسه عدوانا بان یاخذ الثمن لنفسه وعلی ما یتوقف علی تسلیمه ویحمل بعضها مثل قوله ع ولا بیع الا فیما یملک المنع عن بیع مثل
الحر والخنزیر والخمر او علی نفی اللزوم لا نفی الصحة مع ان حرمة بیع ما لیس یملکه لا یدل علی فساده مع الاجازة لان النهی لا یدل علی
الفساد ولذلک ذهب الاکثر الی صحة بیع الغاصب بعد اجازة المالک و ربما حملت علی ما اذا باعه ثم ذهب یشتریه کما فی روایة حکیم بن حزام انه ص قال فی جواب من
سئله عن بیع مال الغیر ثم ذهب یشتریه لا تبع ما لیس عندک وهو بعید فی مطلق الاخبار سیما ما رواه اصحابنا مع ان السؤال غیر مخصص للجواب فیحمل علی عموم
الجواب و ربما یحمل علی ما اذا علم المشتری بالغصبیة کما تضمنه سؤال [illegible] نظرا الی انه مع علم المشتری قد سلط البایع الغاصب علی الثمن و لم یکن له الرجوع لو تلف
بل مع بقائه ایضا علی اشکال و خلاف فلا یدخل فی ملک صاحب المال و یتفرع علیه ان البایع اذا اشتری به متاعا فقد اشتراه لنفسه و یصیر ملکا له فلا یجدی
فیه اجازة المالک الاصلی و عن حواشی الشهید ره علی القواعد انه رای بخط المصنف الفرق بین علم المشتری وجهله ان البیع انما یتحقق مع الجهل بالغصبیة لیقع
العقد شبیها بالصحیح و یقع فی ملک البایع فینتقل منه الی المالک اما مع علمه فلا یقع العقد صحیحا بوجه فلا یستحق البایع الثمن حتی یستحقه المالک واما الجواب بما
بالاخبار المجوزة لبیع ما لیس عنده المشعرة بعضها بان القول بعدم الجواز مذهب العامة کما سنشیر الیها ولا کراهة فیها فالمراد من تلک الاخبار انه لا یلزم وجود المبیع
حال البیع کما فی السلف لا انه یجوز بیع مال الغیر المعین المشخص فضولا مع انها معارضة بمثل صحیحة محمد بن القاسم بن الفضیل عن رجل اشتری من امرئة من آل فلان بعض
قطایعهم وکتب علیه کتابا بانها قد قبضت المال ولم یقبضه یعطیها ام یمنعه قال له یمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا تملکه و مثل صحیحة محمد بن مسلم عن
الباقر ع سئله رجل من اهل النیل عن ارض اشتراها بفم النیل فاهل الارض یقولون هی ارضهم واهل الاستان یقولون هی ارضنا قال لا تشترها الا برضا اهلها
والجواب عن هذه الاخبار بحملها علی البیع لنفسه من غیر قصد ان یکون للمالک کما هو الظاهر منها ومثله الجواب عن الاخبار الواردة فی المنع عن شراء السرقة والخیانة
ثم ان الاخبار المانعة علی فرض تسلیم دلالتها علی الحرمة لا تدل علی عدم الصحة بعد الاجازة و سیجیء تمام الکلام واما عدم القدرة علی التسلیم ففیه منع واضح اذ هو
موجود مع الاجازة و ثبوت الاشتراء مطلقا ممنوع والقدرة فی الجملة ثابتة فهو کبیع الطایر المعتاد عوده واما الاستدلال بالایة ففیه ان الاستثناء منقطع و

[illegible]

الكاسل

[illegible]

للمجيز

للصحة ولا جزئه ولا غيره انه صدق المشترى لحق تاثيره كا نقضا ايام الخيار وكغسل المستحاضة لصلوة الصبح بعد طلوع الفجر الصحيح للصوم مع تقدم قطعة من الليل
على ان الصحة وترتب الاثار انما هو من الانتقال المستقر كما اشرنا فان عدم ترتب الاثار انما هو من جهة الفسخ لا لانه كان بيعا فاسدا الى غير ذلك مما يظهر بالتامل
فيما ذكرنا سابقا ويظهر ثمرة هذا النزاع فى النماء المتخلل بين العقد والاجازة وغيره مما يترتب على البيع من الثمرات فالنماء للمشترى فى المبيع ولمالك العين فى الثمن اذا
باعها بعين معينة على المختار ... فى المبيع للمشترى فى الثمن على الاخر فان ضمانه على الاخر لمالك المجيز فى الثمن والمثمن كليهما وربما علل بان المشترى لم
التصرف فيما لم ينتقل الى البايع الفضولى بقبوله للعقد فلا وجه للتوقف على اجازة غيره وفيه اولا انه لا يتم فيما اذا كان المشترى ايضا فضوليا واجاز المالكان
وثانيا ان ما ذكره له وجه فيما اذا كان المشترى عالما بان المبيع مال الغير فضوليا كان او غاصبا مع الاشكال فى غير الغاصب ايضا مع كان بقبوله نقل الثمن اليه مجانا
واما لو كان جاهلا فلم ينقل الا عوضا وجعله عوضا فاذا لم يتحقق فهو ماله ونماؤه باق على ملكه فعلى القول بكونها ناقلة لا يحصل النقل الحقيقى الا بالاجازة فهذا العقد
ليس من اسباب يفيد الملك ... بل من باب جزء السبب الصالح لان يتم بلحوق الاجازة ويفيد الملك والحاصل انه يحكم بقبوله بالملكية
الظاهرة حتى يتحقق سببه ... لو تعقبه يحكم بها الا بالملكية الحقيقية ... وسيجئ بعض الثمرات فى تعاقب العقود وربما يقال من ثمرة
النزاع انه لا يجوز للمشترى ... قبل الاجازة على القول بالكشف ويجوز على القول الاخر ولعل المراد ان الاجازة لما كانت كاشفة عن بطلان الفسخ لعدم اختيار الفسخ
لثبوت لزوم البيع فى الواقع فلا خيرة فيها الا بالتقايل واما على القول الاخر فيمكن لعدم تحقق البيع فيه مع انه لا معنى لتسميته فسخا للبيع بل غايته توجيه ابطال
تاثير جزء السبب بجواز الابطال لان ترتب الاثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الاخر من احكام الوضع لا مدخلية لاختيار المشترى فيه فالقولان مشتركان فى
عدم جواز الفسخ بمعنى الفك المشترك بين فسخ البيع وفسخ تاثير جزء السبب فيرجع مال الكلام القائل بامكان تصور فسخ البيع على القول بالكشف دون القول بالنقل و
هو مسئلة علمية لا دخل لها فى الفروع والبحث فى الجواز فرع امكان تحقق الموضوع وقد عرفت عدمه المقام الرابع قد ظهر مما مر حكم الاجازة وعدمها اذا كان العقد
واحدا واما لو تعاقبت العقود على المثمن او الثمن او كليهما فلا اشكال لو اجاز الجميع اما لو اجاز واحدا منها فان كان هو العقد الواقع على المثمن صح فى المجاز وما بعده
ويبطل ما قبله كما لو باع زيد ارض عمرو بكر بفرس ثم باع بكر الارض بخالد ببقر ثم باع خالد الارض بوليد بدراهم فان اجاز عمرو بيع خالد بدراهم فيصح بيع الارض
بالدراهم ويبطل ما قبله سواء قلنا ان الاجازة كاشفة او ناقلة لان اجازته لبيعها بالدراهم انما يتم مع بقاء ملكيته عليها وبقائها على ملكه لا يجامع صحة ما قبلها اذ
لو كان ما قبلها صحيحا لما كان ملكا له بل كان ملكا للبايع فلم يصح اجازته فى بيعها بالدراهم وان اجاز احد البيوع السابقة كما اجاز بيعها بالبقر فيبطل بيعها بالفرس
كما مر ويصح ما بعده يعنى بيع خالد بالدراهم ان قلنا بان الاجازة كاشفة كما هو المختار لتبين وقوع بيع خالد فى ماله عند العقد اما ان قلنا بانها ناقلة فليس كذلك
لان المالك اذا اجاز البيع الفضولى المتقدم وهو بيع بكر فى المثال فيصح الان ملكا للمشترى عنه وهو خالد فلا يمكن المالك الاصلى اجازة العقود اللاحقة
عن ملكه فيبقى الامر فى يد المشترى الاول وهو خالد فانه هو المالك فى المثال المذكور احتمالات احدها البطلان لانها لم يكن ملكا لخالد حين العقد لا ينفع اجازته
ايضا بناء على ان الاجازة انما يصح من المالك حين العقد المفروض عدمه الثانى انه يصح بيع خالد من الوليد ان اجاز البيع بناء على القول بكفاية تحقق الملك
سواء كان فى حال العقد وبعده والثالث الصحة وان لم يجز بناء على ان التملك ابلغ من الاجازة والاظهر عندى الصحة ان اجاز بعد حصول الملك كما لو باع احد مال الغير
فضولا ثم اشتراه منه وانتقل اليه بنحو اخر سواء قيل بان الاجازة كاشفة او ناقلة وسيتحقق هذا المطلب فيما بعد اما ان كان المجاز هو العقد الواقع على الثمن فهو
يحتمل وجهين الاول ان يجرى العقد على الثمن ثم على ثمن الثمن وهكذا والثانى ان يجرى العقود المتعاقبة على اصل الثمن مثال الاول ان يبيع الفضولى دار زيد بفرس
من عمرو ثم يبيع الفرس من بكر ببعير ثم يبيع البعير من خالد بدراهم ومثال الثانى ان يقع البيع فضولا على الفرس مرارا مثل ان يبيع الفرس ببقر من بكر ثم باع بكر الفرس
من خالد ببقر ثم باع خالد الفرس بدراهم من وليد فاما الاول فحكمه انه يصح المجاز وما قبله ويقف ما بعده على الاجازة اما الاول فلان زيدا لو اجاز بيع الفرس
من بكر ببعير فنعلم منها اجازته لما قبله حملا لقول المسلم وفعله على الصحة اذ لا يمكن صحة الاجازة الا مع كونه للفرس ولا يتحقق ذلك الا بالاجازة بيع داره بالفرس
واما الثانى اعنى وقوف ما بعده على الاجازة فلان اجازة بيع الفرس الذى كان عن ملكه بالبعير لا يفيد نقل البعير الى خالد وليس له امر فيصدق ان البعير ملك زيد
وان بيع البعير بالدراهم كان فضوليا فاذا اجازه صح البيع واما الثانى اعنى جريان العقود على اصل الثمن فحكمه ان المجاز منها صحيح ويبطل ما قبله الا العقد الاول الذى
وقع على الثمن الذى هو فى مقابل اصل المثمن وما بعده ففيه الوجوه الثلثة المتقدمة فاذا اجاز المالك بيع بكر الفرس من خالد ببقر فيصح بيع الفرس بالبقر وبيع الدار
بالفرس ويبطل بيعه ببعير وفى بيع الفرس بالدراهم الوجوه الثلثة اما صحة بيع الفرس بالبقر فلان اجازته دليل على انه رضى بان يكون الفرس ماله حتى يصح منه اجازته
ولا يتم ذلك الا بالاجازة بيع داره بالفرس ليقع فعل المسلم على الوجه الصحيح واما بطلان ما قبله فلعدم وقوع الاجازة عليه ولا يستلزم اجازة بيع الفرس بالبقر
اجازته بيعه بالبعير ولا يتوقف صحته عليه لكن لا مناص عن كونه مجيزا لبيع الدار بالفرس ليصح فعل المسلم واما جريان الوجوه الثلثة فيما بعده اعنى فى بيع الفرس بالدراهم
فلان خالدا باع الفرس بالدراهم فضولا لانه باع مالا يملكه والمال صار ملكا له باجازة المالك الاصلى فيدخل فى مسئلة من باع شيئا فضولا او اشترى بثمن فضولا
ثم ملكه فان فيه الاوجه الثلثة والاظهر ... الى اجازة خالد لبيعه الفرس من وليد كما اشرنا سابقا هذا حاصل ما ذكره المحقق الشيخ على
ره فى هذا المقام ويمكن ان يقال ان هذا انما يتم على القول بكونها كاشفة بظهور كونه حين بيع بكر من مال خالد فوقع بيع خالد من وليد فيما له فيصح ولا يحتاج الى
الاجازة ولا يجرى فيه الاوجه الثلثة فان قلت ان صيرورة الفرس مال زيد انما هو بهذه الاجازة فالفرس حين بيع بكر من خالد لم يكن مالا لزيد ولا لبكر فلم
يقع اجازة زيد على ماله قلت مرادنا من حمل فعل المسلم على الصحة انه وقع من زيد اجازة لبيع الدار بالفرس غير هذه الاجازة حتى يرد الاجازة على الملك
عدم لزوم حمل فعل المسلم على الاجازة السابقة المنفردة واكتفينا بهذه الاجازة لكن نقول ان صيرورة الفرس مال زيد منتقلا الى خالد باجازته بيع
بكر من خالد حصل بفعل واحد فيصدق ان زيدا اجاز بيع ماله من خالد وعلى القول بالكشف انتقل الفرس الى خالد ببيع بكر فبيع خالد من وليد انما هو فى
ماله فان قلت الفرق بين القول بالكشف والنقل مع كون الاجازة من المالك حين العقد وان النقل عبارة عن انتقال مال المجيز ... الى المشترى
... عبارة عن انتقاله منه اليه بعد العقد بسبب العقد ففى كلا الصورتين يعتبر تقدم المالية على الاجازة والمفروض حصول المالية
... بالاجازة فلا مناص الا عن اجراء الوجوه الثلثة بالنسبة الى اجازة خالد بيعه من وليد قلت ...

بجعل

بجعل واحد تقدم ما ... ذا المدلول التبعى قد يكون متقدما بالطبع كتقدم الواجب كما قد يكون متاخرا فليس كالة اجازة بيع بكر من خالد اجازة
على اجازة بيع الفضولى داره من عمرو بفرس تبعا ثبت مالية الفرس لزيد ولا تم ثبت صحة مالية الفرس لخالد لدلالة التبعية عليه ثانيا اصالة بتلك الاجازة
فعلى القول بالكشف يقع بيع خالد من وليد فيما له فيصح وعلى القول بالنقل يجيء الاوجه الثلثة لكن يرد ان التفصيل يجيء فى نفس المجاز ايضا فنقول فى
تفصيل المقام ان اجازة المالك الاصلى وهو زيد اما ان يتعلق بان يجيز مرة بيع الدار بالفرس واخرى بيع الفرس بالبقر ويتعدد فى صورة التعدد اما ان يتقدم
الاجازة الاولى على بيع بكر فعلى القول بالكشف يصح الجميع بسبب الاجازة الثانية اذ بيع بكر حينئذ وقع على مال زيد وصح باجازته الثانية مال خالد وقع بيع
خالد من وليد فى ماله وعلى القول بالنقل وقع بيع بكر الفرس بالبقر ايضا فى مال زيد واجازه باجازته الثانية فصار البقر مال زيد حين الاجازة والفرس مال خالد
فيجيء فى بيع خالد من وليد بالدراهم الاوجه الثلثة لانه يدخل تحت مسئلة من باع مال الغير فضولا او اشترى مالا بثمن هو مال غيره فضولا ثم تملك المبيع او الثمن
وان تاخر الاجازة الاولى عن بيع بكر من خالد فعلى القول بالكشف يصح الجميع باجازته الثانية كما تقدم ويظهر وجهه مما تقدم وعلى القول بالنقل يصير الفرس مال
زيد بعد بيع بكر فيجيء فى انتقال البقر اليه باجازة بيع بكر من خالد احتمالا الصحة بالاجازة والبطلان نظرا الى عدم اشتراط وجود المالك المجيز حين العقد وان اشترط
وهو منفرد بالفرض فان بكرا باع الفرس حين لم يكن ماله ولا مال زيد فاذا اجاز زيد بيع داره بالفرس بعد بيع بكر فلم يكن صاحب الفرس حين فان قلنا
بالبطلان فيبطل بيع خالد من وليد بطريق اولى وان قلنا بالصحة مع اجازته ثانيا فيجيء الوجوه الثلثة فى بيع خالد من وليد فانه من فروع من باع مال الغير او اشترى
فضولا ثم ملك المبيع او الثمن وان اتحد الاجازة بان يجيز زيد بيع بكر الفرس من خالد بالبقر واكتفينا بالدلالة التبعية على اجازة بيع الدار بالفرس فهو مثل ما لو
تعدد الاجازة مع تقدم اجازة بيع الدار بالفرس فان المدلول التبعى هنا متقدم بالطبع ومما ذكرنا من التفصيل ظهر انه لا يتم اطلاق الشهيد ره تبعا لفخر المحققين
حيث قال ولو ترتبت العقود على العين والثمن فللمالك اجازة ما شاء ومهما اجاز عقدا على المبيع صح وما بعده خاصة وفى الثمن ينعكس حيث اهملا بيان حال ما بعد المجاز
فى مسئلة التعاقب على الثمن ولم يذكر الفرق بين القول بالكشف والنقل ولعل بناءهما على القول بالكشف لكنه خلاف مختار فخر المحققين وكذا يظهر منهما عدم
صحة الاجازة فيما بعد المجاز فى سلسلة التعاقب على الثمن ولم يذكر توقفه على الاجازة وكذا لم يتعرضا للفرق بين القسمين فى هذه السلسلة وقد نبه على ذلك المحقق
الثانى المقام الخامس قد ظهر مما ذكرنا حكم الاجازة للفضولى واما لو لم يجز فله ان يرجع الى المشترى وينتزع منه العين ونماءه المتصل والمنفصل وعوض منافعه المستوفاة
وغير المستوفاة وقيمة الهالك من ذلك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا او قيمة المثل اذا اعوز المثل والحق بقيمة العين الهالك اذا كانت قيمته قيمة ما نقص من العين عنده
بجزء العين مع قيمة نقصها وربما خص الحكم بالمشترى مع ان القاعدة تقتضى رجوع المالك الى العين فى يد اى شخص كان ولعله ناظر الى كون الكلام فى الفضولى المصطلح
وهو الذى لا يصدر منه الا الصيغة للمالك متوقفا للاجازة من دون تسليم وتصرف لم يكن باذن المالك فبناء على ان اجراء الصيغة فضولا لا يقتضى تصرفا ليس
بحرام يختص الرجوع بالمشترى المتصرف فيه وليس على الفضولى شئ واما لو كان الفضولى غاصبا اولى الامر او سلم العين بعد اجراء الصيغة فيكون غاصبا ويجوز الرجوع اليه
كيف كان فلا خلاف ولا اشكال فى جواز الرجوع الى المشترى اذا تسلم العين سواء كانت باقية او تالفة عالما بكون العين مال الغير او جاهلا مدعيا للاذن عن المالك فى صورة
العلم او غيره فاما جواز الرجوع الى المشترى المتصرف فى جميع ما ذكر فلا اشكال فيه بلا خلاف ويدل عليه عموم قوله على اليد ما اخذت وخصوص الاخبار اذا كانت العين باقية
فيرجع فيها وبنمائها ومنافعها او قيمة التالف منها انما الكلام فى رجوع المشترى الى البايع فنقول ان كان المشترى جاهلا بانه مال الغير او عالما ولكن البايع كان مدعيا للاذن عن
المالك فظاهرهم ان للمشترى الرجوع الى البايع بالثمن وبما اغترم من قيمة العين التالفة وان زاد عما دفعه الى البايع ومن كل ما اغترم ولم يحصل له فى مقابله نفع حتى نقص
القيمة الحاصل من الهزال وقيمة الولد الذى حصل من الامة المشتراة فانه حر يجب على والده فكاكه باعطاء قيمته الى المالك لكونه غاصبا ... وعن جماعة من الاصحاب دعوى الاجماع
كالعلامة فى المختلف وفخر المحققين فى شرح الارشاد ويظهر نسبته الى الاصحاب من غيرهما ولكن لعل مدعاه فى صورة الجهل ويدل على بعض ما ذكر الاخبار مثل ما رواه الشيخ
فى الموثق عن جميل بن دراج عن الصادق ع فى الرجل يشترى الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال ياخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على
من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التى اخذت منه وفى القوى عن زرارة قال قلت لابى عبد الله ع رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا
ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة فقال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه فى قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها الى غير ذلك من الاخبار واما ما اغترم عوض
المنافع المستوفاة مثل اللبن وسكنى الدار ففيه قولان احدهما الرجوع كما هو الظاهر من الاكثر لانه غره بتسليطه عليه مجانا ولعله لو كان عالما بانه مال الغير لم يلتزم العوض
لم يتصرف فيه كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله وغصب طعاما فاطعمه المالك ... موثقة جميل ايضا ان لم يجعل الولد من المنافع لانه حر لا يملك وجه القول الاخر الاصل
انه غرم فى مقابله نفع فالعوض له ولا يرجع به الى احد وان المباشر اولى بالضمان لوقوع التلف فى يده وفيه منع كلية الكبرى وان المباشر اضعف بالغرور ومن السبب والاصل يخرج
عنه بما ذكرنا والاقوى الرجوع وان كان القول الاول اظهر سيما اذا اخذ المالك فى العوض ما يزيد على قيمته ... الانتفاع مثل المبيع كما لو كان المبيع بقرة حلوبا ...
اخذ المالك منه عشرة دنانير فى قيمتها وقيمة منافعها ويمكن الانتفاع بها ... ونحو ذلك بما يستلزم ذلك الضرر واما اذا كان المشترى عالما بانه مال الغير
فقال فى المختلف قال علماؤنا لم يكن للمشترى الرجوع على الغاصب ويكون دافعا للمال بغير عوض واطلقوا القول فى ذلك والوجه عندى التفصيل وهو ان الثمن ان كان موجودا
قائما بعينه كان للمشترى الرجوع به وان كان تالفا فالحق ما قاله علماؤنا وقال فى التذكرة ولو كان عالما لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب عند علمائنا الا انه
ان له الرجوع مع بقاء الثمن لعدم الانتقال وعن جماعة من الاصحاب نسبة عدم جواز الرجوع الى الاصحاب على الاطلاق من دون التفصيل واختار جماعة منهم التفصيل الذى اختاره
العلامة منهم الشهيد والمحقق الثانى وقال الشهيد الثانى ان العلامة ادعى الاجماع فى التذكرة على عدم الرجوع مع التلف لعله مبنى على انه فهم من نسبته الى علمائنا الاجماع
مع اختياره التفصيل المذكور فى صورة التلف فنسب دعوى الاجماع عليه فى صورة التلف كيف كان فالاظهر الرجوع مع بقاء العين وعدمه مع التلف اما الاول فلان
المفروض بطلان البيع لعدم اجازة المالك والاصل عدم الانتقال واستصحاب الملكية وقولهم ع الناس مسلطون على اموالهم ولانه دفعه اليه عوضا عن شئ لا يسلم له لا
مجانا والمفروض عدم ناقل شرعى اخر يوجب الاباحة واللزوم ونظر الجماعة فى عدم الرجوع بما اغترم للمالك الى استقرار الضمان عليه لان التلف وقع فى يده فهو غاصب محض
واما فى الثمن الذى اداه الى البايع فلتسليطه اياه على ماله مع انه يعلم انه ما باخذه منه لا يصير عوضا له فهو تسليط مجانا فهو بمنزلة الاباحة وقد تلف ولعل نظرهم
فى الاطلاق فى صورة بقاء الثمن الى انه من باب الاعراض عن ماله فيكون موجبا لزوال الملك لكون الاعراض موجبا لزوال الملك

وان كان

وان كان لا يخ من قوة نظرا المحقق عبد الله ستلق كلية الابل لكال في الصحراء وغيرها من الاخبار والتنبيه التي اشرنا اليها في محله ولكن كونه منه محل نظر وهي
ان يكون منقوده الاعراض ان اخذه منها لكنه نعم قد يمكن في مثل ما لو اشتريه بطعام من الغاصب الجائع المضطر الذي يعلم انه يا كله فورا او يفارقه مفلوقا
لا يرجع لقاته مع انه غايته الامر عدم جواز الرجوع الى البايع ولماطلبه كله للبايع فحل اشكال كما سنشير اليه من عدم المنافاة بين الحرمة وعدم جواز الرجوع وكيف كان
فالاظهر جواز الرجوع مع البقاء لما ذكرنا ولعدم ثبوت الاعراض بل قد يستشكل في صورة التلف ايضا لو لم يكن اجماعا لان اكل المال الثمن مع العلم بانه يعطيه
بازاء المغصوب حرام او كل مال الغير بالباطل كالرشوة وعوض الخمر بل قد يستشكل في كونه اجماعيا مع ان المحقق [illegible] في بعض تحقيقاته الى الرجوع مع التلف كما نقل
[illegible]

على المشتري لاي اوّل الامر لا بعد الاخذ من البايع ولو كان المشتري جاهلا بالحال كان كالغاصب فيما يرتب على يده فيرجع البايع ايضا على المشتري فيما اغترمه وهل يرجع
عليه بالزيادة عن الثمن ان اخذها المالك عنه فيه وجهان بل قولان اظهرهما عدم الرجوع لان المشتري كان مغرورا وتوجه الزيادة على البايع انما نشأ من فعله وهو
الغصب لبيعه منه على غيره كما انه في الصورة السابقة التي كان يرجع المالك على المشتري الجاهل اذا غرم في عوض العين ازيد من الثمن في رجوعه على البايع
بالزيادة قولان والاظهر هنا الرجوع ما غرم البايع فاو فعه في هذا النقصان بقي الكلام في الغرامة ومقدار القيمة وزمان اعتبارها فنقول ان كان التالف
مثليا [illegible] تعينه عليه بمعنى انه لا يجوز للغاصب التخالف عنه ان اراده المالك كما للمالك مطالبة القيمة لو لم يرد ها الغاصب وان عوز المثل فقيمته يوم الدفع
[illegible]

تساوي قيمة الاجزاء ناشيا عن كونه مقتضى الذات في الحقيقة لا الامور الخارجية والا فقد ينسج نساج مائة كرباس متساوية في العرض والطول
والغزل والقماش بحيث لا يفرق بينها في المرغوبية والقيمة وذلك لان ذلك ليس مقتضى حقيقة الثوب وذاته بل هو مقتضى تصنع النساج بحذاقة الفطن
والصنع مع انه لا يتجه تقييد الاخر بعني تساوي نصفه لنصف القيمة وهكذا انه قد يكون الثوب بقيمة معينة واذا نصف فلا يساوي نصفه بنصف القيمة
ولا ربعه بل قد يصير قطعة من الثوب بما لا قيمة له اصلا بخلاف الحنطة والشعير ونحوهما فان المن من الحنطة اذا ساوى درهما فنصف من منه يساوي نصف درهم
وهكذا وبنائهم في ذلك على المسامحة الغالبة في العرف كما في حنطتين وشعيرين مع تفاوتهما في الجودة والرداءة فان الغالب عدم الاعتناء بذلك في المثلي بل الملتفت اليه
النادر كما انهم قلما يفرقون بين حنطتين ولا يفرقون بين الثوبين والحق الظاهر انهم يكلون الامر في تعيين الانواع والاصناف الى العرف ويعتبرون
الاصناف ايضا ولا يكتفون بالحقيقة النوعية فانا نرى اهل العرف يفرقون بين التمر الزاهدي والخستاوي مع كون الحقيقة النوعية متحدة فيهما
وكذا بين حليب البقر والغنم فيعتبر المثلية في كل صنف بخلاف افراد الزاهدي والخستاوي وكذا الالبان فانهم يسامحون فيها والظ ان مرادهم بالا
جزاء هو الاشخاص التي يصدق عليها النوع لا ما هي مركبة منها مثل القشر والعجم والنوى في الحبوب والثمار فلا يرد ان قيمة العجم والنوى متفاوتة
مع الالبان فلا نقض بذلك وكذا لا يراد النقض بالدرهم والدينار فان عشرة من الدنانير اذا كانت تسوى مائة من الدراهم فخمسة منها يسوى خمسين منها
ولا يلزم ان يسوى نصف دينار اذا شوب نصفين خمسة دراهم صحاحا واو لا يرد ح ان يكون الثوب مثليا لما ذكرنا من اعتبار الحقيقة النوعية في المماثلة
لا في الامور الخارجية واما السكة على الذهب والفضة فهو لاعتنائه في الذات والحقيقة نعم ان كان باختلاف الشكل يختلف الصنف فيعتبر الصنف
الواحد في المماثل كما في التمر ونحو ذلك في الثوب مشكل بما الجملة لا يخالف المقام بعد من شوب الاشكال وقد عرفوه بتعريفات اخر اسلمها كما ذكره
في المسالك ما نقله عن الدروس وتبعه في الروضة بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات ولعل المنفعة في كلامه معطوف على القيمة المقدرة
بمعنى المتساوي الاجزاء في القيمة والمنفعة ويمكن ان يكون نظره في زيادة المنفعة الى اخراج مثل الحنطة والحمص معا اذا تساويا في القيمة وقيل النوع الواحد في
تعريف المثل يكفي عن ذلك فيه زيادة تقارب الصفات الى ملاحظة الاصناف كما ذكرنا والحاصل ان التعريف مع الاشكال في تميمها البس بها ما واوضح
الملبس في الاخبار الشاملة حكمه كذلك القيمي حكمه كذا ولان المراد بهما اذا تفرع الحكم لما بتم مع ورود اللفظ في الدليل والرجوع فيه الى ما يثبته العرف
واللغة وهو مفقود وقد يستدل في المقام بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها ولا يخفى ما فيه من الاشكال
لان المراد من الاية اما باب التشبيه الخاص بمعنى لا تتجاوزوا في مقدار الاعتداء عما اعتدى به بان يكون المراد المشابهة في المقدار فلا يمكن التعميم ولا
يفيد تعيين المماثلة بمعنى المماثلة المصطلح بل المراد التساوي في مقدار الاعتداء من القتل والجرح واخذ المال ونحوه التفاوت في الاية الى كون الاعتداء
والمعتدى بعنوان المثل او القيمة فيتخير بينهما فيكون الامر للتخيير بين الاخذ والعفو وبين الاخذ باي نحو كان ففي الاية حكم واحد وهو الرخصة
في الاعتداء بمقدار الاعتداء المعتدى وان لا يتجاوز عنه والمراد بالمقدار هو المنزلة والمقبولية بمعنى ان يحكم اهل العرف بانهما سيان في المنفعة والفائدة
ويرضى العقلاء بتبادل كل منهما مقام الاخر لا المساواة في الكم والكيف والوزن والكيل وح فالحكم بكونه مثلا مصطلحا او قيمة مسكوت عنه سواء كان المعتدى
به مثليا او قيميا وان كان المراد التشبيه المطلق بمعنى يجوز لكم الاعتداء على نحو تماثل الاعتداء المعتدى في الاعتداء والمعتدى به فهذا الاطلاق
ينصرف الى العموم في كلا الحكمين وح فهو يشمل حكمين الاول الرخصة في الاعتداء والثاني ان ذلك يكون على سبيل المثلية في كل شيء وهذا ايض يشمل المثلي والقيمي
فيفهم كل منهما بحسب اعتبار المماثلة في الاعتداء والمعتدى به في كل شيء الا مع التعذر وهو مناسب لمذهب ابن الجنيد بلزوم المثل في القيمي ايضا الا مع التعذر
فلا يدل الاية على التفصيل المشهور فالمناص بان يلتزم تفسير الاية على وجه الثاني بخصوص عموم بدليل خارج مثل صحيحة ابي ولاد في ان حكم القيمي ليس
داخلا في الاية او يعترف بمذهب ابن الجنيد فينتج مسئلة الرجوع الى المثل في المثلي بحسب عموم الاية لا لان لفظ المثل فيها بمعنى المثلي المصطلح بل
لان المماثل المصطلح من افراد المماثلة المعتبرة في الاية بالمعنى الاعم ويخرج القيمي بالصحيحة المذكورة وبالجملة الظاهر عدم الخلاف في الرجوع الى المثل في المثلي
كما لا خلاف في الرجوع الى القيمة في القيمي ولا الاعتداد بابن الجنيد والمحقق في بعض اقواله الظاهر فالدليل في المثلي هو عموم الاية على التفسير الثاني وعدم
ظهور الخلاف وفي القيمي على الاشهر هو الصحيحة مؤيدا بنقله لمماثلة العامة في القيميات الحاصلة فلا طراد المص في الاحكام الشرعية المربوطة بالقواعد
الكلية نعم لما كان في تحقق المثلي والقيمي خفاء ولا يظهر تفسيرهما من الايات والاخبار وقد وقع الاختلاف في تفسيرهما وان وقع الاتفاق على كون
مثليا كالحبوب والادهان ثبت حكمه بلا اشكال وما اختلف فيه فيرجع في حكمه الى عموم الاية كالمتفق عليه من القيمي مثل الدار والبستان واما
مثل الثوب ونحوه فان رجحنا احد الاقوال في المثلي فيبنى عليه والا فيرجع الى التخيير والبناء على احد الاقوال فقد عرفت ترجيح الشهرة لكن على وجه
حقيقة اذ المصالحة بما يرضى الطرفان ثم ان الظ من الاية تخصيص المالك بجميع المثل بالمماثلة التامة رفقا بالمالك فلا يجوز للغاصب التجاوز عنه مع مطالبة المالك ذلك
لا انه لا يجوز للمالك مطالبة الغاصب بالقيمة فان الظ ان التالف في حكم الثمن والعوض في حكم الثمن والخيرة بيد البايع في تعيين الثمن فيجوز للمالك المطالبة
بالقيمة ايضا اذا كان لا يرضى لا بذلك في عوض ماله ولا يمكن التمسك باصالة برائة الغاصب عن لزوم القيمة لاستصحاب شغل الذمة الموقوف برائتها باداء ما يرضى به المالك
لكونه مضمونا ولكن الظ من فتاويهم تعيين المثل في المثلي والقيمة في القيمي بمعنى عدم جواز مطالبة المالك القيمة في المثلي بدون رضا الغاصب ولا مطالبة المثل في القيمي ان لم يرض الغاصب
بالمثل وعدم منع الغاصب المالك عن المثل الا برضاه ولا امتناع المالك عن القيمة لو بذلها الغاصب في القيمي الا برضاه والاية لا تدل على ذلك ولعل دليلهم انما هو
عدم الخلاف في المثلي وصحيحة ابي ولاد في القيمي ثم ان ههنا احتمالا اخر في تفسير الاية وهو ان يكون وجه الشبه نفس الاعتداء وايجاد ماهيته من دون التفات الى المقدار والمماثلة
نظير الصلوة في قولنا اللهم صل على محمد وال محمد كما صليت على ابرهيم وال ابرهيم على احد الوجوه فيه وهو بعيد سيما بملاحظة الحكمة وظهور كلمة ما في الموصول لا المصدر
ومن جميع ما ذكر يظهر الكلام في قوله تعالى جزاء سيئة سيئة مثلها ولعل الظهور في ارادة العموم المقام الثاني الكلام في شراء الفضولي مثل البيع على ما صرح به جماعة منهم العلامة في
التذكرة قال الوالد ره فضولا بان كان بعين مال الغير فالخلاف في البطلان والوقف على الاجازة الا ان ابا حنيفة قال يقع للمشتري بكل حال وان كان في الذمة لغيره واطلق اللفظ
قال علماؤنا يقف على الاجازة فان اجازه صح ولزمه اداء الثمن وان رد نفذ عن المباشر وبه قال الشافعي في القديم واحمد انما يصح الشراء لانه تصرف
في ذمته لا في مال غيره وانما توقف على الاجازة لانه عقد الشراء له فان اجازه لزمه وان رده لزم من اشتراه اقول

قوله فالخلاف في البطلان والوقف على الاجازة تخيير وتحديث يعني الخلاف المعهود في البيع موجود فيه قوله الا ان ابا حنيفة قال يقول بصحة البيع ولزومه للمشتري سواء قلنا ببطلان
العقد لمالك الثمن وعدم الانتقال اليه راسا او قلنا بتوقفه على الاجازة فيكون مذهبه ان المبيع ينتقل الى المشتري الفضولي بمجرد البيع فان اجاز مالك الثمن فينتقل المبيع
اليه ويستقر الثمن في ملك مالك المبيع والا فهو لازم للمشتري وعليه غرامة الثمن لمالكه كان مذهبه في الوكالة ايضا ان الوكيل اذا اشترى فينتقل اليه ولا ثم منه الى الموكل
ثانيا وظاهر الاصحاب الاتفاق على خلافه والزموه بانه يلزم انعتاق الوكيل فيما لو وكله من ينعتق على الوكيل احد بمجرد شراء الوكيل هو ولا يقول به عارضوه ببيع الولي للوصي
من الصغير ثم لا ادري ما يقول ابو حنيفة في صورة العكس والذي نقلوا عنه في البيع هو المذهب عندنا بتوقفه على الاجازة لا البطلان الا انه لا ينافي هذا التفصيل
الذي ذكرنا في مراده ويلزم على هذا ان البايع فضولا اذا باع فرس انسان بفرس فضولا فينتقل اليه البقر بمجرد عقد العقد فان اجاز مالك الفرس انتقل البقر اليه واستقر الفرس
في مال المشتري وان لم يجز ياخذ فرسه كان البقر مال الفضولي ويلزمه غرامة قيمة البقر لمالكه وكيف كان فالاقوى الصحة في الشراء ايضا والوقوف على الاجازة للعمومات التي ذكرناها
في البيع والخصوص ورواية البارقي فانها مشتملة على الحكمين وكذلك حكمه حكم البيع في جميع ما تقدم من الاحكام في الفضولي المصطلح والغاصب واحكام الرجوع والرد قوله فان كان في الذمة
لغيره واطلق اللفظ اه في هذا الكلام قيود اربعة الاول ان يكون الشراء في الذمة بمعنى لا بعين الثاني ان يكون في ذمة نفسه لا في ذمة الغير كما يدل عليه قوله بعد ذلك لانه تصرف
في ذمته لا في مال غيره فلا يرد ان يرى كلمة لغيره ظرف مستقر صفة للذمة والثالث ان يكون الشراء في ذمته لغيره لا لنفسه والرابع ان يكون قد اطلق يعني لم يقل اشتريت
لفلان بل قال اشتريت واطلق وانت خبير بان الشراء في ذمة نفسه لغيره معناه اني اشتريت في ذمتي ولكن لو اراد ذلك الغير هذا البيع جعلته له ومعنى حصول هذا الانشاء
المعاملة ولا يبعد خلو ذلك في باب اجازة الفضولي فان مصداق اجازة الفضولي اما بيع مال الغير فضولا او الشراء كلا او الشراء في ذمة الغير قد يتحقق في البيع في ذمة الغير ايضا
واما في مثل ما لو كان للعبد بيع ولاية كبيع المفلس ونكاح بنت الاخ او الاخت على العمة والخالة او الامة على الحرة وهذا ليس بواحد منها او المناسب في هذا المقام ان يقال
اشترى في ذمة الغير واطلق اللفظ يعني اكتفى بنيته ان يكون الشراء للغير وفي ذمة الغير من دون ان يذكره وبذلك يظهر ما ذكروه في باب الوكالة ان الوكيل اذا اشترى
بنية ان يكون للموكل بدون تسمية الموكل ثم انكر الموكل الوكالة ولم يثبت فقد ذكروا انه يقع عن الوكيل ظاهرا وباطنا وان كان فيكون له باطنا ايضا اشكال والمستند
في ذلك بان الخطاب معه والبايع غير مكلف بالباطن فاذا لم يثبت الوكالة لا بالبينة ولا بعلم البايع فيلزم البيع ويثبت عليه الثمن فهناك ايضا اذا اشترى للغير فضولا
في ذمة الغير فاجاز المشتري بذلك لم يجز ذلك فيلزمه البيع ويلزم بالثمن لان المفروض ان المخاطبة على سبيل الاطلاق وينصرف الى ذمة المشتري فالفرق بين الشراء في ذمة
الغير فضولا مع السكوت عن ذكره وبين الشراء بعين مال الغير انه في الثاني اذا لم يجز بطل راسا عند غير ابي حنيفة وفي الاول يبطل بالنسبة الى الغير ويلزم المشتري
ان كان في نيته الشراء في ذمة الغير واما اذا ذكر في اللفظ انه يشتريه للغير فمع عدم الاجازة يبطل راسا لان حصول العقد تابع للقصد وبذكره انه للغير علم انه لم يقصد
لنفسه فكيف يلزم به بخلاف ما لو لم يقصد لنفسه فكيف يلزم به بخلاف ما لو لم يذكره فانه يلزم في ظ الشرع كما هو مقتضى اطلاق الخطاب وعدم التكليف بالباطن
ثم انه يظهر من كلام ره هنا ان اصحابنا يختلفون في البطلان والوقف على الاجازة اذا كان الشراء بعين مال الغير كالبيع ولا يختلفون في عدم البطلان وكونه موقوفا على
الاجازة اذا كان في الذمة للغير او في ذمة الغير على ما حققناه والانصراف الى المشتري مع الاطلاق ويختلفون فيما لو اشترى في ذمة الغير مع ذكر الغير وبالجملة كلامه هنا
لا يخلو من تعقيد واضطراب والتحقيق ان الاظهر صحة البيع الموقوف على الاجازة اذا اشترى بعين مال الغير والبطلان راسا ان لم يجز وهكذا اذا اشترى في ذمة الغير مع تسميته
واما اذا اشترى في الذمة لموافقة الغير في النية وسكت عن التسمية ولم يجز فيقع عنه ظاهرا لا باطنا بل هو مال البايع في الباطن فيعمل بالتقاص ومن جميع ما ذكرنا يظهران
قوله ره وان كان في الذمة لغيره يمكن ان يريد به ما يشمل البيع بالذمة ايضا وان كان بعيدا عن اللفظ وكيف كان فيدل بالفحوى على اتحاد حكم الذمة مع حكم العين عنده
يعني اذا صح بسبب الاجازة اذا اشتراه في ذمة نفسه لغيره كما هو ظ عبارته فيصح اذا اشتراه في ذمة غيره باجازته بالطريق الاولى المقام التاسع هل يختص جريان الفضولي بالبيع
والشراء او النكاح او يعم جميع العقود للعمومات المتقدمة وخصوص رواية البارقي في غيرهما مما مر في البيع واما النكاح فعن المرتضى الاجماع عليه مطلقا في الحر والعبد وعن ابن ادريس
في غير موضع وعن الشيخ في الخلاف في العبيد ويدل على جريان الفضولي فيه اخبار كثيرة جدا لعلها قد تبلغ حد التواتر من طريق العامة والخاصة منها صحيحة ابي عبيدة الحذاء في نكاح
الصغيرين ومنها رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحسنة زرارة لابراهيم بن هاشم عن ابي جعفر ع قال
سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابرهيم النخعي واصحابهما يقولون ان
اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد له فقال له ابو جعفر ع انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وفي حديث اخر عنه ايضا فقلت لابي جعفر ع فان اصل
النكاح كان عصيانا فقال ابو جعفر ع انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه
وتوجيه هذه الرواية ان المراد من المعصية فيها لا بد ان يكون هو مجرد عدم الاذن والرخصة من الشارع والا فمخالفة السيد ايضا معصية والحاصل انه لما كان في مثل هذا
العقد اذن من الله تعالى من جهة العمومات وغيرها مما يدل على صحة الفضولي بعد الاجازة فيصح وعدم اذن السيد غير مضر وبالجملة ان المراد ان العقد ليس خاليا عن مقتضى الصحة
وان كان معلقا على اذن المولى ايضا ويمكن ان يقال ان المراد من توجيه الامام ان النهي هنا وارد بامر خارج عن المعاملة اجتمع معها في الوجود كالمعاملة مع الاجنبية
اجزاء الصيغة معها الى غير ذلك من الاخبار ويؤيدها ايضا ما ورد في اجازة العمة والخالة نكاح بنت الاخ والاخت والحرة لنكاح الامة وغير ذلك وبالجملة الظاهر
صحة النكاح الفضولي مطلقا للعمومات والاخبار الكثيرة في موارد الخاصة وقد تقدم الكلام في البيع والشراء وادلتها وقد يستدل بثبوتها في النكاح على ثبوته في
جميع العقود بطريق الاولى لتطابق الفتاوى والاخبار على ان الامر في النكاح اشد ولا يجوز التسامح فيه بما يتسامح في غيره ثم بعد ما ثبت الحكم في البيع والشراء
والنكاح فالظاهر ثبوتها في سائر العقود كما يظهر من الروضة حيث قال ولا قائل باختصاص الحكم بها فاذا ثبت فيهما ثبت في سائر العقود نعم قيل باختصاصها بالنكاح
لورود النص او نوقش في حديث عروة انتهى وقد عرفت الحال ووجود سائر الادلة مع انها لا مجال للمناقشة فيها ايضا واما حجة سائر الاقوال القائل باختصاصها بالنكاح
هو الاخبار وتضعيف رواية الثاني ولا يحضرني القائل ونقل في الروضة ونقل القول بالبطلان في النكاح في المسالك عن الشيخ في الخلاف ولم يظهر منه العقود تعرضا
الدليل في غيره ايضا واما القول بالبطلان في جميع العقود فهو من الشيخ في المبسوط وفخر المحققين وقد مر الاشارة الى ادلتهم واستدلوا في خصوص النكاح ايضا بالاصل
وتوقيفية العقود الناقلة فلا يصح الا بدليل وبعض الاخبار العامية مثل ما رووه عن عايشة عنه انه قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وما رواه
ابو موسى الاشعري عنه ع انه قال لا نكاح الا بولي وما رواه جابر عنه ع انه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر وفي رواية ابن عمر نكاحه باطل ورواية ابن عباس

قد قلت

قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن والجواب بعد القدح في سند الروايات بانها محمولة على ما لم يلحقه الاذن اولا لحقه الاجازة ليس كما بدون الاذن مع انها معارضة بما هو اقوى منها سندا ودلالة اعتضادا والاصل يخرج عنه بالدليل عموما وخصوصا واما الكلام في توقيفية العقود فقد مر الكلام فيه مع ان الدليل موجود عموما وخصوصا كما عرفت واما الاجماع المحكي عن الخلاف في الفساد فهو ضعيف غايته لعدم ظهور موافق له عدا فخر المحققين والمعظم على خلافه المقام الثاني اختلفوا في اشتراط كون العقد له مجيز في الحال ام لا فعن الشهيد وابن المتوج والمقداد والمحقق الثاني رحمهم الله عدمه وعن العلامة في القواعد الاشتراط ويظهر من بعضهم التوقف والاشكال وربما نسب الى العلامة في القواعد ايضا ونحن ننقل عبارته ونذكر ما يظهر لنا منها ثم نتعرض لما في الايضاح وغيره قال في عد والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال فلو باع الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز اقول الظاهر ان مراده ان صحة عقد الفضولي بعد كون اشتراط صحته ولو صح ترتب ثمرة البيع عليه بحصول الاجازة من المالك او وليه مفروغا عنه في الجملة قد اختلف في اشتراطه بوجود المجيز حال العقد وعدمه فالمختار هو الاول وقال الاقرب اشتراط كون العقد له مجيز اي يعني ان صحة الفضولي مضافا الى لزوم حصول الاضافة مشروطة بوجود المجيز من حيث انه مجيز ومن شانه الاجازة حال العقد فلفظ المجيز مشتمل على ذات وصفة والصفة يمكن ان يكون المراد منها ما من شانه الاجازة بالاستعداد بمعنى اتصافه بوجود الشرائط وعدم الموانع بالفعل وبمعنى اتصافه بها بالقوة مطلقا او بالقوة القريبة من الفعل ولما كان المتبادر من الاخبار الواردة في الفضولي في البيع والنكاح مغايرة العاقد والمجيز وان المجيز هو المالك حين العقد والعاقد هو غير المالك فمراد العلامة انه لا بد ان يكون المجيز في العقد هو غير العاقد ويتم ثمرة العقد باجازته موجودا حال العقد اذ هو مستفاد من الادلة وليس في الادلة غيره والمستفاد منها انه لا بد ان يكون الذات متصفا بوصف كونه مجيزا حين الاجازة بالفعل وبالقوة القريبة منه بان يكون مالكا او وليا له حين العقد وانسحب هذا الوصف له الى حين الاجازة وانتفاء هذا الشرط في تحقق المجيز المنسحب له الوصف الى حين الاجازة او بانتفاء وصف المالكية له حين العقد كالفرع الثاني اي ما لو باع مال الغير ثم ملكه واجاز فان المال لم يكن حين العقد ملكا للبايع فلو اجاز بعد تملكه فهو ليس باجازة صادرة عن المالك حين العقد ولا يكفي مجرد وجود ذاته حين العقد ولا مجرد تصحح بالكلية بعد العقد بانتفاء وصف مجيزيته حين العقد مثل الفرع الاول فان الطفل وان كان مالكا وقابلا للاجازة ولو بالقوة لكنه غير متصف بوصف المجيزية بالفعل وبالقوة القريبة من الفعل لكنه استشكل في ذلك بسبب امكان الاكتفاء بمطلق القوة وعدم ما يعتبر طول المدة بعد كونه مترقب الحصول وعلى هذا كان الاصوب تقديم الفرع الثاني على الاول وعن توهم رجوع الاشكال على الفرع الثاني ايضا لوضوح عدم كون المجيز بوصف المجيزية المستلزم للمالكية بالفعل وبالقوة منفصلا بخلاف الفرع الاول اما الامكان الذاتي اعني قابلية البايع في الفرع الثاني بذاته للمجيزية فلا ينفع في شيء مع وجود المانع عن الاتصاف بالمجيزية المبتنية على كونه مالكا لكونه متصفا بضده المحقق حين العقد وهو عدم المالكية فالمعيار في الحكم بالصحة هو الامكان الاستعدادي وهو مفقود في الفرع الثاني بخلاف الفرع الاول لحصوله فيه ووجه الاشكال للعلامة ره ان المعتبر هل هو اقرب مراتب الامكان الاستعدادي فلا يصح اجازة الصبي بعد البلوغ او المعتبر مطلقه فيصح والاقوى صحتها لما بينا من صحيحة ابي عبيدة في نكاح الصغيرين وعموم ادلة العقود فظهر مما ذكرنا ان في كلام العلامة مسئلة وفرعين لها اما المسئلة فهو اشتراط وجود المجيز وعدمه حين العقد اما الفرعان فهو قوله فلو باع مال الطفل وقوله وكذا لو باع والاشكال متعلق بالفرع الاول لا باصل المسئلة ولا بالفرع الثاني وليس مراده الا تقديم الفرع الاول على الثاني الموجب لايهام اشتراك الفرع الثاني مع الاول في الاشكال وقد وقع في كلام الايضاح هنا مسامحة حيث قال بعد ذكر جميع العبارة التي نقلناها هنا مسئلتان المسئلة الاولى هل يشترط ثبوت المجيز لعقد الفضولي في الحال يحتمل ذلك ويبتني على مقدمات الاولى ان معنى صحة بيع الفضولي قبل امكان الاجازة ترتب اثره عليه امكانا قريبا بمعنى اقرب المراتب من مراتب الامكان الاستعدادي لانه عبارة عن اجتماع الشرائط فاذا بقي من شرائط بيع الفضولي شرط واحد هو اجازة المالك ووليه كان حصولها ممكنا امكانا قريبا ايضا حكم بصحة بيع الفضولي وصلاحيته لان يترتب عليه الاثر حالا وقوعه الثانية كلما يمتنع وقوع الشرط فيه يمتنع وقوع المشروط الثالثة ان البيع اذا بطل في وقت بطل دائما فحال عدم المجيز يمتنع ترتب اثره ولا يصلح لترتب الاثر عليه فلا يحصل معنى الصحة بل معنى البطلان واذا بطل لم يمكن ان يترتب صحته ويحتمل عدم الاشتراط لانه لا يشترط اقتران الاجازة بالعقد بل يجوز تاخرها زمانا طويلا فلا يشترط الاستعداد القريب واعلم ان هذا الفرع بناء على مذهب الاشاعرة واما على قولنا ففي صورة واحدة وهي بيع مال الطفل على خلاف المصلحة والشراء له المسئلة الثانية اذا باع مال غيره ثم ملكه يحتمل الصحة لان اجازة المالك موجبة لصحة فعل المباشر فملكه ابلغ ولان عقد الفضولي سبب تام للتاثير عند وجود الشرط وقد تحقق وزوال المانع وهل يتوقف على اجازته اشكال من حيث ان الرضا الاول لم يكن معتبرا لانه لم يكن مالكا ومن حيث تحقق شرط اعتباره ويحتمل البطلان لان النص ملكي مخصوص بشيء واحد بعينه وقد تحقق احد الصنفين فينتفي الامر والتحقيق انه ان قلنا بصحة بيع الفضولي صح البيع هنا من غير توقف على اجازة البايع انتهى كلامه ره ويمكن توجيه كلامه ره بحيث يجعل كلام المصنف ره مسئلتين لان عقد الفضولي له اطلاقان احدهما توصيفي وهو العقد المعهود المصطلح الذي يبيع البايع مال غيره بنيابة عنه تنزيلا تنزيله المالك للبيع نحو بيع العقد التعاقدي والثاني اضافي اعني بيع غير المالك سلعة غيره مع قطع النظر عن حصول الاجازة من ذلك المالك او غيره فلفظ الفضولي في هذا الاطلاق صفة للبايع والمسئلة المبحوث عنها في هذا الباب هو المعنى الاول فالمسئلة الاولى في كلام المص هو انه هل يكفي الاجازة من المالك اذا كان غير مستعد حين العقد للاجازة ام لا فاختار عدمه فكلامه حيث قال الاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال في قوة الاقرب عدم صحة العقد الفضولي المعهود المصطلح اذا لم يكن مجيز حال انعقاده ممكنا للاجازة بالامكان الاستعدادي وهو ما كان وجود شرائطه وانتفاء موانعه على وجه اقرب المراتب من الاستعداد ويتفرع عليه بطلان اجازة الصبي بيع ملكه وتحرير فرعه بيع الغير مال المالك ثم تملكه بالاشتراء ونحوه مسئلة اخرى معطوفة على مسئلة بيع الفضولي التوصيفي المعهود يعني كما لا يصح البيع الفضولي المصطلح الذي من فروعه بيع مال الصبي اذا لحق اجازته بعد البلوغ فكذا لا يصح بيع الشخص الفضولي مال غيره وان ملكه بعد ذلك فالمعطوف ليس بداخل في المعنى المصطلح بل هو مسئلة اخرى مستقلة لذلك ذكره ره قول المص واجاز عنه وساق الكلام فيه على حدة وهو مستلزم لامكان تحقق فرض هذه المسئلة بدون الاجازة فاتضح كمال المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه مما يوضح غاية الايضاح استدلاله في المسئلة الثانية بالمغايرة الملك عن الاجازة وكذا اشكاله في الايضاح الى الغاية ح وغيرهم مما ذكرنا ان مذهب المص البطلان في المسئلة الثانية في صورة عدم الاجازة بطريق الاولى فذهب المص على هذا صحة البيع الفضولي مع امكان اجازة المجيز على اقرب مراتب الامكان الاستعدادي كما في المالك العاقل ... بعدم الاشكال بصحته في غير اقرب المراتب كالطفل مع الاشكال وعدم الصحة

في المسئلة الاخرى ... وكذا سواء اجاز ام لا ولنشر هنا الى توضيح بعض الفاظ في كلام الايضاح قوله في الحال يعني حال العقد قوله معنى صحة بيع الفضولي قبل الاجازة مراده صحته المترتبة على نفس العقد مع قطع النظر عن لحوق الاجازة ويوضحه تفسيره الصحة بصلاحيته لان يترتب عليه الاثر حالا وقوعه قوله بمعنى اقرب المراتب من مراتب الامكان الاستعدادي اه اعلم ان الامكان الخاص ثلثة اقسام الاول الامكان الذاتي وهو كون الموضوع قابلا للتحقق والوجود بالذات سواء كان محفوفا بالموانع ام لا وسواء كان المانع مستمرا ام لا وسواء كان المستمر مرجو الزوال ام لا ففي كل هذه الاقسام يتصف بالامكان بالنظر الى الذات الثاني الامكان الوقوعي وهو ما لم يكن محفوفا بمانع مستمر الوجود كتلبسه بضده الحقيقي او احد اضداده المشهورة بحيث كان محفوفا به فهو وان كان ممكنا بالذات لكنه ممتنع بسبب مانع في الخارج من المانع المستمر الثالث الامكان الاستعدادي وهو الامكان الذاتي بشرط زوال المانع وحصول الشرائط بالفعل او بالقوة القريبة منه ويسمى الاول استعدادا تاما والثاني غير تام والمشهور لم يفرقوا بين الوقوعي والاستعدادي بل ادرجوا الاول في الثاني قوله او صلاحيته لان يترتب عليه الاثر حالا وقوعه عطف على صحة بيع الفضولي بجملته دون ... او نظرا الى ان الصحة انما هو ترتب الاثر والاثر هنا اما يتصور بالنسبة الى ماهية البيع وهو انتقال الملك فهو لا يحصل حال العقد فلا يمكن ان يتصف العقد صحيحا بقول مطلق بمعنى ترتب اثر البيع اي الانتقال بل صحته بالنسبة الى الانتقال انما هو بمعنى الصلاحية وما يتصور بالنسبة الى هذا العقد الخاص في دون صلاحيته لترتب اثر ماهية البيع الذي هو نفس الانتقال فيصح ان يحكم بانه صحيح بقول مطلق لان ترتب الاثر حاصل بالفعل وهو الصلاحية فالمعطوف عليه ناظر الى الثاني والمعطوف الى الاول فقوله حالا وقوعه يتعلق بالصلاحية لا بالترتب ويمكن ان يجعل عطفا على امكان ترتب اثره عليه والمراد ان الصحة عبارة عن ترتب الاثر فان جعل الاثر هو الانتقال فهو حاصل بالامكان وان جعل هو صلاحيته لترتب الاثر فهو حاصل بالفعل وهذا اظهر ثم ان الظاهر من كلام الشارح انه جعل اجازة الصبي بعد البلوغ من باب الامكان الذاتي لا الاستعدادي وامكان مقارنا للبلوغ وهو مشكل لعدم التفرقة بين العقل الكامل الغائب الممكن لاجازته والطفل المراهق في الامكان الذاتي الا ان يقال انه جعل المحال الشرعي بمنزلة المحال العقلي كما يشعر به قوله في المقدمة الثانية والمقدمة الثالثة ومن قوله فلا يشترط الاستعداد القريب مع ملاحظة تفريع حكم الصبي يشعر بانه ليس من باب الامكان الاستعدادي ثم قوله واعلم ان هذا الفرع بناء على مذهب الاشاعرة اه الظاهر ان مراده بالفرع ما ذكره المص من قوله فلو باع مال الطفل اه ولعل المراد من مذهب الاشاعرة هو انكارهم الحسن والقبح العقليين وان العقل ليس بحاكم في شيء واما على قولنا من استقلال العقل بادراكهما في الجملة فلا مانع من تجويز بيع مال الصغير وشرائه فضولا اذا اقتضت المصلحة ذلك مع ان قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن يقتضي متابعة الحسن العقلي اذ الخطاب عام ولا يختص بالاولياء بقرينة قوله تعالى قبل ذلك ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق فاذا اجاز للمكلفين القرب على وجه الاحسن من البيع والشراء على وجه المصلحة فيتم الجواز ويبطل قول الاشاعرة اذ من الظاهر ان المراد هنا ليس من الحسن ما ورد به الشرع بالخصوص وكذا في قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولذلك استدل الاصحاب على صحة تصرف ثقات المؤمنين في اموال اليتامى عند عدم على وجه المصلحة واما الاشاعرة فيقولون لا ندري معنى الحسن والاحسن الا ما امر به الشارع وعلى هذا فيمكن ادراجه تحت وجود المجيز ايضا اذ لهم ان يجيزوه من المصلحة ايضا فجعل بيع مال الصبي فضولا مع المصلحة ليس من فروع عدم المجيز حال العقد الا على مذهب الاشاعرة ويمكن ان يكون نظره ره الى انه لو كان في بيع مال الصغير فضولا مصلحة وفي تركه ايضا مصلحة لكن كان البيع اصلح فهل يجب العمل بالاصلح ام لا فذهب الاشاعرة الى العدم لتجويزهم الترجيح بلا مرجح بخلاف مذهبنا القبحه والى هذا ينظر كلامه ره في كتاب الحجر حيث استشكل العلامة في القواعد وجوب الاستنماء في مال الطفل على الولي بعد ما حكم بوجوب حفظ ماله فقال في وجه الاشكال ينشأ من انه اكتساب لا يجب ومن انه منصوب للمصلحة وهذا من اتم المصالح ولانه مفسدة وضرر عظيم على الطفل ونصب الولي لدفعها وهذا مبني على ان هذا هل هو مصلحة او اصلح وعلى الثاني هل يجب ام لا وقد حقق ذلك في علم الكلام انتهى كلامه ره وحاصل المراد انه في صورة عدم المصلحة لا يمكن الاجازة لا من الطفل ولا من وليه اما من الطفل فلعدم الامكان واما من الولي فلعدم المصلحة فيصح ان يقال ليس هنا مجيز في حال العقد فلا يصح الفضولي الا على القول بكفاية المجيز بالقوة البعيدة واما في صورة وجود المصلحة في البيع فمع وجود الولي ولو كان حاكما فيجب عليه الاجازة لو توقف العمل بالاصلح اذ لا يلزم ترجيح المرجوح وان لم يكن ولي وكان ترك العمل بالاصلح وصار معرضا فيصح من الفضولي لانه الاحسن ويجوز العمل به لقوله تعالى الا بالتي هي احسن اذ المخاطب قاطبة المكلفين لا خصوص الاولياء فلا يتصور هنا عدم المجيز واما الاشاعرة فلما قالوا بجواز ترجيح المرجوح وعدم وجوب الاصلح فيتصور عدم وجود المجيز على مذهبهم المجيز في صورة المصلحة وعدم المصلحة والمقام بعد لا يخلو عن الاجمال والاغلاق وقد نقل عن الشهيد ره انه قال اعترض بعض العامة على العلامة ره لسقوط هذه المسئلة على اشتراط وجود المجيز على مذهب الامامية لانهم يعتقدون وجود الامام في كل زمان وانه ولي من لا ولي له واجاب العلامة ره بان المراد بالمجيز في الحال من يمكن الاطلاع على اجازته وهي متعذرة في هذا الزمان لاستتاره ع اقول ويمكن ان يقال من جانب المعترض لكنكم تقولون الحاكم الشرعي نائب عنه ع ولا تعذر فيه فالاولى في الجواب ان يقال المراد اشتراط التمكن من الاطلاع على اجازة المجيز وفرض التعذر ممكن ولو انحصر الولاية في عدول المؤمنين ايضا ولعل هذا هو مراد العلامة ره بقي الكلام في ماخذ المسئلتين وتحقيق المقام والتكلم في الادلة التي ذكرها لها فنقول اما المسئلة الاولى فالتحقيق فيه ان معنى صحة الفضولي هو تاثير نفس العقد وهو صلاحيته لان يترتب عليه اثره الذي هو الانتقال بعد الاجازة فانه يحصل بمجرد العقد يترتب الانتقال ايضا وانتقال النماء قبل الاجازة على القول بالكشف بعد الاجازة قد واما اشتراط ذلك بكون المجيز في اقرب مراتب الاستعداد فتمام لما ذكره في الايضاح الشارح من منع الاشتراط وسنده الاخبار الواردة في النكاح مثل صحيحة ابي عبيدة في نكاح الصغيرين وبيان ان الفضولي على غير النكاح لكونه مما اشد يدل عليه عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فان الاصل فيها العموم خرج ما خرج بالدليل وبقي الباقي والقول بان ذلك مستلزم لكون الباقي من العام اقل من المخرج وهو خلاف التحقيق فلا بد ان يكون اللام للعهد والجمع الى العقود المعهودة في زمان الخطاب فهو مدفوع بان الجمع المحلى حقيقة في العموم وليس الفضولي من الافراد النادرة مع ان العموم افرادي لا نوعي ولا ريب ان اشخاص العقود المعهودة اكثر من اشخاص الغير المعهودة وقد حققنا هذا المقام في مواضع من تاليفاتنا سيما في الرسالة التي كتبناها في مسئلة الطلاق بعوض واما ما ذكره في المسئلة الثانية فلا يخفى ما في تقريره من الحزازة التامة اذ بنى كلامه في المسئلة على احتمالين احدهما البطلان راسا اي سواء اجاز المالك الاخر الذي هو البايع او لم يجز كما هو مختار المص وهو الاحتمال الاخير في كلامه والثاني صحته في الجملة وهو الاحتمال الذي ذكره اولا ثم انه فصل الكلام في الاحتمال الاول بالنسبة الى لحوق الاجازة من المالك الاخر وعدمه ومقتضى تقريره ان يكون كلامه في الاحتمال الاول ناظرا الى وجوب الاجازة واخر كلامه يعني ما ذكره في ذيل قوله وهل يتوقف على اجازته

ناظر الى عدم لحوق الاجازة ولا يخفى ما فيه اذ الاستدلال بالابلغية للمالك من الاجازة يقتضي ان مراده صورة عدم الاجازة فاذا حكم بكونه ابلغ مع عدم [illegible]
نعم لا معنى لقوله فهل يتوقف الجزء ولذا دار بل كل صورة لحوق الاجازة ايضا بان يكون المراد من الاول حصول الملك لحين الاجازة معا فيقبل في
الملك مع الاجازة ابلغ فيحتاج الى تعدد الاجازة فكان ينبغي ان يقول في اول الكلام ثم ملكه واجاز وفي موضع قوله فتمكله ابلغ الى غير ذلك من العبارات كيف
كان الامر في ذلك سهل والعمدة بيان صحة المأخذ منقولا اما قوله لان اجازة المالك موجبة لصحة فعل المباشر فلكه ابلغ ان اراد ان اجازة المالك الذي هو مالك حين
العقد موجبة لصحة فعل المباشر فلك ذلك المالك ابلغ فلا معنى له اصلا اذ المفروض ان الملك لغيره ولو فرض كونه له فهو خارج عن الفرض وان اراد ان اجازة
مطلق المالك كل من صدق عليه وصف المالكية حتى يشمل من حصل له الملك ثانيا في الحال فهو اول الدعوى اذ كون الاجازة من هو مالك حين العقد كالاجازة على كون
اجازة من ملك بعده كالفضل عن كونه ابلغ وان جاز معه ايضا فضلا عن عدم الاجازة مع ان الحاق الملك الجزء بالرضا السابق حتى يحصل من ضم هذا الملك
بالرضا السابق مفهوم رضا المالك في صورة عدم الاجازة من المالك الاخر ليس له معنى معقول لان الجنس لا بقاء له مع انتفاء الفصل فكيف يضم اليه فصل
اخر بعد انعدامه حتى يحصل نوع اخر لو اكتفينا بالرضا ففي الكلام خلط وان قال العلة في تاثير اجازة المالك هو الملكية وهو موجود هنا ففيه منع ظاهر اذ المسلم
من العلية هو علية المالك حين العقد لا مطلق المالكية ومن ذلك ظهر ان انضمام الاجازة ايضا لا ينفع اذ المسلم من اعتباره هو اجازة المالك حين العقد لا مطلقا و
من ذلك ظهر بطلان مفهوم الحيثية الاولى من الحيثيتين اللتين ذكرهما في ذيل قوله وهل يتوقف على اجازته ومنطوق الحيثية الثانية ايضا ومما ذكرنا ظهر الكلام في قوله
لان عقد الفضولي الى اخره لمنع وجود الشرط ووجود المانع واما ما ذكره من الدليل على احتمال البطلان فهو مبني على ما ذكره سابقا من اشتراط وجود المجيز حين العقد
وتمكنه من الاجازة باقرب مراتب الامكان الاستعدادي وهو منتف هنا لان المراد بالمجيز في هذا الباب هو المالك حين العقد الذي من شانه الاجازة ويمكن
الحصول منه بالامكان الاستعدادي والمفروض عدمه لاتصاف العاقد حين العقد بضد كونه مالكا وهو كونه غير مالك وهو ضد حقيقي لكونه مالكا فضلا عن
كونه مالكا مجيزا بالامكان الاستعدادي وهذا صحيح لكن لا لمحض عدم تحقق المجيز على اقرب مراتب الاستعداد لما منعناه في الصبي بل لانه ليس هنا امكان الاجازة من
المالك حين العقد لانه ليس بمالك حين العقد حتى يمكن ان يتحقق الامكان الذاتي ايضا ولا رابطة بين امكان تحقق الاجازة من المالك حين العقد وبين امكان تحققه
من غيره الذي ملك بعد العقد وشرط الصحة شرعا هو الاول لا الثاني واما امكان ان يصير هذا العاقد في وقت من الاوقات مجيزا شرعا في غير هذا العقد فهو
لا مدخل له فيما نحن فيه واما ما جعله التحقيق في المسئلة الخ فهو مبني على التخريج من الفضولي وجعل الثالث نازلا منزلة الاجازة فيما لو كان المال ملكا للمجيز حين العقد
وقد يتوهم انه مبني على الالحاق به بناء على مختاره في الاجازة انه من باب النقل ولعله مبني على انه لا يصح على القول بالكشف للزوم اجتماع الضدين كما بيناه لا
ما لو بني على النقل وفيه ان موضوع المسئلة في الكشف والنقل شيء واحد وهو انتقال مال المجيز حين العقد الى المشتري في حال العقد وفي حال الاجازة و
لما كان المفروض ان هذا المال لم يكن مالا للمجيز حين العقد فيلزم اجتماع الضدين على القولين بقي الكلام في سائر الادلة في هذا المقام مثل عموم اوفوا بالعقود
وغيره مما ذكروه في اصل صحة الفضولي وربما يقدح في العموم بان المراد بالعقود في قوله تعالى اوفوا بالعقود العهود الموثقة مطلقا سواء كان بين الله وعباده او بين
العباد بعضهم مع بعض او بين العبد لنفسه وكون الفضولي من العهود الموثقة انما يتم بالاجازة سواء كان من الطرفين كما لو كانا فضوليين او من طرف من كان له
فضوليا وقد يطلق عليه العهد الموثق قبل الاجازة ايضا كما لو كان احد الطرفين فضوليا والاخر لنفسه فانه موثق في جانب الاخر بالنسبة الى نفسه ان كان [illegible]
وغير موثق بالنسبة الى الفضولي فهو يلتزم للعقد ما لم يظهر الطرف الفضولي عدم الاجازة فلا اشكال في اندراج الفضولي تحت عموم اوفوا بالعقود مع الاجازة في
الجملة ومعنى ايثاق العهد بالاجازة في الفضولي المعهود هو رضا المالك الاصلي بالعهد الذي وقع من البايع الفضولي فبالتزامه البيع الذي وقع على ملكه صار
عهدا موثقا منه سواء قلنا بان الاجازة كاشفة او ناقلة واما فيما نحن فيه اعني اجازة من ملك المبيع بعد العقد الفضولي فيشكل تحقق ايثاق العهد فيه لان العهد
المتقدم هو نقل ملك المالك الاول فضولا ولا يصدق على اجازة المالك ثانيا انه ايثاق للعهد المتعلق بذلك المال حين كونه ملكا للمالك الاول ويمكن دفعه
بجعله من باب ايثاق العهد لو جعلنا الاجازة عقدا جديدا كما هو احد الاحتمالات في الفضولي المعهود كما نقل عن صاحب كتاب كشف الرموز وفاقا لشيخه المحقق حيث قال
في رد الاخبار الناهية عن بيع ما ليس عنده وما لا يملك بان النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد وان ليس للبيع لفظ مخصوص فان مقتضاه ان الاجازة بيع بغير لفظ
البيع فيكون في الاجازة ثلثة اقوال الاول كونها كاشفة عن النقل من حين البيع والثاني كونها ناقلة بان يكون جزء السبب الناقل هو الصيغة السابقة مع الاجازة
والثالث كونها عقدا جديدا مستقلا لا مدخلية للصيغة السابقة فيه وهذا لا ينافي ما اخترناه من ترجيح القول بالكشف كما هو مذهب الاكثر وعدم تفصيلهم
في المقام انما هو لعدم التفاتهم الى هذا الفرض وانما كان نظرهم الى الفضولي المعهود او مطلق ما كان المجيز هو من كان مالكا للعين حين العقد فهذا القول ليس خرقا
للاجماع المركب مع ما عرفت من نقل القول الثالث في الفضولي المعهود او فيما هو اعم منه ايضا على انا نقول انه لا مناص لهم ايضا عن ذلك اي التزام العقد الجديد في
بعض الصور وتطبيقه على الاجازة وتوجيه صدقها عليه بملاحظة ما يشبه نوعا من الاستخدام بمعنى اجزت البيع بمعنى الانتقال اليه من باب البيع فالالتزام في البيع
او التنبيه لو قال اجزتها راجع الى الاثر المترتب على مطلق البيع لا البيع الخاص الواقع في الخارج حتى يقال انه ليس صادرا منه ويكفي هذا في صدق معنى الاجازة توضيح ان
الاجازة في صورة كون البايع غاصبا وقصد بيع المال لنفسه مصححة للبيع على الاصح كما ذهب اليه الاكثر وهو ليس في معنى لحوق الاجازة بالعقد كما هو كذلك
في الفضولي المعهود بل بمعنى تبديل رضا الغاصب ببيعه لنفسه وقصده لوقوع البيع لنفسه برضا المالك ووقوع البيع عنه والفرق واضح بين لحوق رضا المالك
بمقتضى العقد ووقوعه من قبله بالعقد وبين تبديل الرضا والايقاع من الغاصب بالرضا والايقاع عن المالك لا يقال ان ايجاب البايع الغاصب لنفسه مركب من
امرين الايجاب وكونه لنفسه فاذا بطل كونه لنفسه فيبقى الايجاب وبسبب اجازة المالك يتحقق لحوق الرضا من المالك بالعقد فهو من باب لحوق الرضا بالعقد
الفضولي لانا نقول ان الفصل علة لوجود الجنس على التحقيق فبانتفائه ينتفي الجنس فيرجع الكلام الى تبديل نوع بنوع اخر لا من باب لحوق الفصل بالجنس لعدم
وجود الجنس بعد انتفاء فصله وكذلك الكلام في بيع المكره ولحوق الاجازة به فان الايجاب على سبيل الاكراه نوع مغاير للايجاب على سبيل الرضا فتصحيحه بالاجازة
ليس الا من باب تبديل نوع بنوع اخر لا من باب لحوق الرضا بالايجاب وكذلك الكلام في الاجازة بعد ما باعه بل تنقيحه انه ملكه ثم جعله مستحقا للغير ولا يخفى انهم
استدلوا في تصحيح بيع الغاصب مع الاجازة وكذلك المكره والحاصل بكون ذلك مستحقا للغير بعموم اوفوا بالعقود وجعل المذكورات من باب العقود الموثقة

ولا يخفى

ولا يخفى انها لا تصير من العهود الموثقة الا بجعل المالك اعتباره ايجابا او موضع ايجاب اذا عرفت هذا فيجري الكلام فيما لو باع مال الغير فضولا او غصبا او جاهلا
باستحقاقه للغير ثم اشتراه او انتقل اليه بناقل شرعي واجاز فنقول انه كما يصح العقد باعتبار المعتبر بجعله العهد الموثق كما يمكن اعتبار تحقق الايجاب عن المالك
في تمام الزمان الذي بعد العقد الفضولي واخواته الى زمان الاجازة ويحصل به البيع من المالك فيصير بذلك من العهود الموثقة فكذلك يمكن اعتبار تحققه بالنسبة الى
ما بعد زمان شرائه او الانتقال اليه بنحو من اسباب الانتقال فيكون هذا موثقا من حين الشراء الى زمان الاجازة [illegible] الى زمان
الاجازة وما بعده ولا يلزم ان يكون من حين الايجاب الفضولي حتى يرد ان يقال انه يلزم على القول بكون الاجازة كاشفة خروج المال عن ملك المالك قبل دخوله فيه
ثم ان المفروض ان اعتبار المعتبر انما هو المعتبر في زمان امكان الاعتبار وهو بعد الانتقال اليه فعلى القول بالكشف انما يلزم خروجه عن ملكه بعد الانتقال اليه ثم
المفروض انه داخل في ملكه حينئذ لا يقال ان القائلين بالكشف لم يفرقوا بين انواع الفضولي فهذا خرق للاجماع المركب لما ذكرنا سابقا انهم لم يلتفتوا الى مقام البحث بالكشف
والنقل الى مثل ذلك بل انما كلامهم في الفضولي المصطلح وما يقوم مقامه تماما والحاصل ان الاجازة في بيع الغاصب انما هو في معنى التزام وقد وعد ما عل
تهديده على حال المنسوب منه لا امضاء للعقد السابق فان العقد السابق انما كان بيعا للنفس للغاصب هو مباين لكونه بيعا للنفس المنسوب منه صحيح العقود
اوفوا بالعقود لانه يصدق عليه انه عهد موثق وكذلك التزام البيع بعد مضي قطعة من الزمان وهو اول زمان الانتقال الى الغاصب او بعده والانتقال الى المشتري
الاول من حين الانتقال اليه عهد موثق دخل في ذلك العموم والاجازة اما يصدر من المالك حين العقد او من غيره وعلى الاول فاما ان يكون هو او قيم من العقد له
الغير من باب الفضولي المصطلح او البيع لنفسه غصبا او جهلا بانه مال الغير فعلى الاول الاجازة بمعنى لحوق الرضا بالعقد السابق وعلى الثانيين بمعنى تبديل عقد
بعقد وانشاء عقد وعلى الثاني اي ما حصل من غيره بعد ذلك الغير اما هو وارث المالك الاصلي او غيره وعلى الاول فان كان العقد من باب الفضولي المصطلح
فهو في معنى المورث لانه حق انتقل اليه بالميراث فهو ايضا من باب لحوق الرضا بالعقد السابق وان كان من احد القسمين الاخرين فهو ايضا تبديل عقد بعقد
انتقل اليه ذلك الحق بالميراث وعلى الثاني اعني غير الوارث فهو من باب تبديل عقد بعقد لانه لا معنى للحوق الرضا بالعقد السابق لان العقد السابق انما
تعلق بملك الغير بقصد ان يكون للمشتري في جميع زمان ما بعد العقد والمفروض انه ليس ملكا له في اول زمان العقد حتى يمضيه ولا فرق في ذلك بين ما كان المجيز
هو البايع اولا والذي انتقل اليه الملك ثانيا او كان غيره مثل ان يبيع احد مال زيد فضولا او غصبا او جهلا ثم يكون [illegible] بعد ذلك المال بعينه من عمرو ثم
ما تعرضوا له المبيع وبالجملة العمدة في الباب عموم الاية معنى سواء سميته بيعا او غيره لكونه من العهود الموثقة ولكن الظاهر انه من اقسام البيع بظهور
الثمرة في ترتب احكام البيع عليه ومما ذكرنا يظهر انه لا يرد ايضا ان يقال في ابطال هذا العقد على القول بالكشف ان العقد الاول الواقع فضولا انما صح وترتب اثره
عليه باجازة ذلك البايع الفضولي وهي متوقفة على صحة العقد الثاني اعني اشتراء البايع الفضولي من المالك الاصلي وهي متوقفة على كون المال باقيا على ملك
مالكه الاصلي فيكون صحة الاول مستلزمة لكون المال المعين ملك المالك الاصلي وملك المشتري الاول معا في زمان واحد وهو زمان ما بعد عقد الفضولي
وهو مع وجود ملكية المشتري الاول في ذلك الزمان يقتضي عدم ملكية المالك الاصلي وعدم ملكية المالك الاصلي موجب لعدم ملكية المشتري الاول ايضا لان
مالكيته موقوفة على اجازة المشتري الثاني الذي هو البايع الفضولي التي تتوقف صحتها على صحة اشترائه الموقوفة على ملكية المالك الاصلي حين الاشتراء فيلزم وجود
ملكية المشتري الاول وعدمها معا في ان واحد وهو محال وذلك لما عرفت ان اجازة البايع الفضولي بعد الاشتراء عن المالك الاصلي انما يكشف عن الانتقال الى المشتري الاول
من حين انتقال الملك اليه من مالكه الاصلي لا من حين عقد البيع الاول وفي هذا الحين لاحق للمالك الاصلي فيه واعلم ان ههنا مجالا للوهم ان يقال ببطلان الفضولي
مطلقا على القول بالكشف وان اجاز المالك لان صحته موقوفة على الاجازة المتاخرة المتوقفة على بقاء ملك المالك بعد العقد المستلزمة لملك المشتري كذلك فيلزم
كون الملك بعد العقد للمالك الاصلي والمشتري معا في ان واحد فاما لا بد من بطلان الفضولي مطلقا او بطلان القول بالكشف فيندفع بان صحة الاجازة وكشف
الاجازة عن مالكية المشتري بعد العقد في نفس الامر ويبقى الاشكال في ترتب اثار الملك فنقول ان الترتب ايضا تابع لما هو الظاهر فلا يمنع المالك الاصلي عن انواع التصرفات
والتمتع بنماء الملك بيعها او شرائها الى ان ينكشف حقيقة الحال فيسترد لظهور كونها مال الغير فنفس ملكية العين والنماء تابعة لنفس الامر وان كان الحكم بكونها
ملكا تابعا للظاهر فهو ثابت على الظاهر ما لم ينكشف الواقع على خلافه نعم يختلف الحال بالنسبة الى التكاليف المتعلقة بالموضوع مثل ان يتعلق حكم بمال زيد من حيث
انه مال زيد فهو يتعلق بما علم المكلف انه ماله او بما كان ماله في نفس الامر مثلا اذا حلف احد ان لا يتصرف في مال زيد والمفروض ان عمرو باع مال زيد فضولا
ثم اجاز زيد فتصرف الحالف قبل الاجازة في هذا المال فيحنث على الاول بخلاف الثاني ولو حلف الحالف على ان لا يتصرف في مال عمرو فيحنث على الثاني
دون الاول والتحقيق عندنا ان التكاليف متعلقة بما يكون موضوعا للحكم في نظر المكلف لا في نفس الامر وان كان الالفاظ موضوعة لما هو في نفس الامر فقول الشارع
يجب على من خالف اليمين الكفارة لا بد ان ينزل على مراد الفقهاء بانها مخالفة اليمين لا بما كان مخالفا لها في نفس الامر فكذلك قوله بان اجازة المالك تصحح
الفضولي ينزل على اجازة من يعلم انه مالك [illegible] بعد العقد كون المال للجاني في نفس الامر ولا يضر كون الامر الظاهر مثبتا للامر النفس الامري فان اثبات
هذا النفس الامري [illegible] اثبات ظاهري فالمراد انه يحكم عليه بحكم النفس الامري في ظاهر الشرع والا فقد يكون المالك في نفس الامر غير مالك اذا ظهر ذلك بعد
الاجازة [illegible] في اثبات الانتقال الى المشتري في نفس الامر غير مالك اذا ظهر ذلك بعد الاجازة فلا ينفع اجازته في اثبات الانتقال الى المشتري في
نفس الامر [illegible] ان نماء المال تابع للملك فيحكم له [illegible] يكون النماء لمن هو مالك ظاهرا ولكن هنا بعد ظهور كونه ملكا للغير [illegible] منه لانه تابع
[illegible] بكون المالك الظاهري في ظاهر الشرع والفرق بينه وبين الكفارة لعله ان الكفارة انما هو لاجل المعصية [illegible]
[illegible] الكفارة [illegible] في اجراء الحد لو وطئ المنكوحة فضولا او الامة المشتراة [illegible]
الاجازة نعم الحكم بلزوم [illegible] الولد وصيرورة الامة ام ولد [illegible] المشتري [illegible]
العقد فضولا [illegible]
[illegible]
[illegible] المقامات [illegible] الفضولي [illegible]

بعد الاطلاع

بعد الاطلاع واذا اجازت فينفسخ نكاحها ابدا ولا يجوز لها الاجازة وكذا لو نكح الفضولي زيدا بامرأة وتزوج زيد قبل الاطلاع بنتها او امها والظاهر انه لا يجوز لها الاجازة فانها قبل الاطلاع نفذ عقد على نفسها عقدا صحيحا والفضولي بنفسه لا يؤثر الا بلحوق الاجازة وان قلنا بكونها كاشفة فالمرأة في المثال الاول مزوجة بعقد صحيح ولا يجوز تزويج ذات البعل بغيره والرجل متزوج بالام والبنت بعقد صحيح ولا يجوز له الزوج ببنتها او امها وذلك لان الاجازة جزء العقد مستقل وان قلنا بكونها كاشفة ولا يمكن جمعها مع ما يحرم الاجتماع معه بخلاف ما يمكن الاجتماع كما لو عقد الفضولي لزيد بامرأة وتزوج هو قبل الاطلاع بامرأة اخرى لا مانع له منها ومن جملة الموانع في جانب الرجل ان يتزوج برابعة قبل الاطلاع على نكاح الفضولي له برابعة ومن ذلك يظهر الكلام في البيع ايضا فالقول باسترداد العين الى المالك لا يتم على الاطلاق فلا تغفل عن ذلك فاني لا احضر تصريحا بذلك في كلماتهم وكذلك يظهر مما ذكرنا انه لا يرد على القول بالكشف ان الاجازة المتاخرة لما كشفت عن صحة العقد الاول الفضولي وعن كون المال ملك المشتري الاول فقد وقع العقد الثاني على ماله فلا بد من اجازته له كما لو باع المالك الاصلي لما من شخص اخر غير ذلك البائع الفضولي فاجاز ذلك الشخص البيع الاول فلا بد من اجازة من اشترى عن البائع الفضولي للبيع الثاني حتى يصح ويلزم وعلى هذا فيلزم توقف اجازة كل من الشخصين اي المشتري من البائع الفضولي والبائع الفضولي الذي اشترى المال عن المالك الاصلي على اجازة الاخر وتوقف صحة كل من العقد على اجازة المشتري الغير الفضولي وهو من الاعاجيب بل هو مستحيل لاستلزامه عدم المالك الاصلي شيئا من الثمن والمثمن وتملك المشتري الاول المبيع بلا عوض ان اتحد الثمنان وبدونه ثمامه ان زاد الاول ومع زيادة ان زاد الثاني وذلك لان المالك اجاز البيع الاول بل اجازة الفضولي بعد تملكه وخسر الثمن البيع الثاني مثمن الاول لرد العقد الثاني يفتقر الى اجازة المشتري الاول لانكشاف وقوعه في ملكه فالثمن له وقد كان المبيع له ايضا بما بذل له من الثمن وهو ظاهر اقول وتوضيحه ان زيدا باع كتاب عمرو من بكر بدينار فضولا ولم يجز عمرو ثم باع عمرو ذلك الكتاب بزيد بدينارين فان اجاز زيد بيع الفضولي مع بكر في كتاب عمرو فيستحق ثمن ذلك البيع وهو الدينار ولما كان البيع الثاني عن بيع عمرو كتابه من زيد واقعا على مال بكر لانه صار ماله باجازة زيد بناء على القول بالكشف يحتاج العقد الى اجازة بكر فان اجاز فيستحق ثمن البيع الثاني وهو دينار ايضا منهما ان فظهر انه لم يستحق الكتاب ولا الدينار اصلا وزيد يستحق الدينار الذي هو الثمن في البيع الاول ولكنه يسقط بالتهاتر وبكر يستحق عين الكتاب مع الدينار ويسقط بالتهاتر هذا اذا وافق الثمنان واما لو كان الثمن في البيع الاول دينارا وفي الثاني دينارين فلبكر الكتاب والدينار الواحد بعد التهاتر في القدر المساوي ولو كان الثمن في البيع الاول دينارين وفي الثاني دينارا فله الكتاب وعليه الدينار لزيد بعد التهاتر في القدر المساوي وجه دفع هذا الاستدلال ان الاجازة المتاخرة انما يكشف عن كون المال ملكا للمشتري الاول من حين انتقال المال الى المجيز لا من حين العقد الاول كما ان المبيع ملك المالك الاصلي الى حين البيع الثاني ولا يتوقف صحة بيعه من الفضولي على اجازة المشتري الاول فيملك المالك الاصلي ثمن البيع الثاني والبائع الفضولي ثمن البيع الاول والمشتري الاول عين المبيع قوله وقد كان المبيع له بما بذله من الثمن يعني للمشتري الاول ان كان مراده ان المبيع له قبل الاجازة من المالك او من البائع الفضولي ولا ريب في عدم صحته وان كان مراده بعد اجازة البائع الذي اشتراه من المالك الاصلي ففيه ان المفروض ان هذه الاجازة لا تصح الا باعتبار تملكه بسبب بيع المالك الاصلي منه وقد فرضت ان بيعه كان في مال الغير لان الاجازة كاشفة عن كون المال عند بيع المالك الاصلي ملكا للمشتري الاول والمفروض ان صحة بيع المالك الاصلي موقوف على اجازة المشتري الاول ومع اجازته لذلك البيع يصير ثمن البيع الثاني له وعين المبيع للفضولي فكيف يبقى ان المبيع للمشتري الاول بما بذل من الثمن وكيف يمكن الجمع بين القول بان ثمن البيع الثاني ملك للمشتري الاول باجازته لبيعه وبين القول بان المبيع للمشتري الاول باجازته بما بذل له من الثمن وان اعتمد على ان المال حيث ان المالك الاصلي باق على ملكيته بسبب عدم اجازته للبيع الاول فبيعه لازم للبائع الفضولي واجازة البائع الفضولي فقد وقعت صحيحة لمالكية المشتري الاول فقد توجه بذلك قولك بانه بالنسبة المشتري الاول حيث ان الاجازة كاشفة عن وقوع البيع في ماله مع ان هذا ينافي ما سبق منك من توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الاخر وذلك لان المالك الاصلي حيث لم يجز البيع الاول فهو باق على مالكيته وبيعه لازم واجازته صحيحة مبتنية على ملك لازم فلم يصر اجازته للبيع الاول مسبوقة باجازة المشتري الاول للبيع الثاني حتى يتوقف اجازته على اجازته غاية الامر توقف استمرار حكمها عليها لا توقف نفسها عليها نعم يمكن تسليم توقف اجازة المشتري الاول على اجازة الفضولي مع انا اذا اعتبرنا عود البائع الفضولي الى اجازة البيع الاول ثانيا فيعود الاحتياج الى اجازة المشتري لبيع المالك الاصلي وهلم جرا ولكن يمكن ان يبقى بناء على ما ذكره انه يلزم ان يكون ثمن البيع الاول للفضولي وثمن البيع الثاني للمشتري الاول نفس المبيع للفضولي فعلى هذا لا يتم صحة الاجازة من البائع الفضولي بعد ما انتقل اليه المال والجواب هو ما ذكرنا اولا لان المراد من توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الاخر لزوم الدور الواقعي الذي معناه كون كل واحد منهما علة للاخر ففيه ان علية اجازة البائع الفضولي لما باعه فضولا لتحقق اجازة المشتري الاول ان سلمنا فلا نسلم العكس لان البائع الفضولي اذا اشترى المال من المالك الاصلي فقبل اجازته لذلك البيع لم يحصل استحقاق ملكية للمشتري الاول ولا يمكن حصول اجازة منه فقد تحقق اجازة البائع الفضولي من دون اجازة المشتري الاول فلو كان الثاني علة للاول لما تخلف عنه فقد يجيز البائع الفضولي البيع الذي صدر عنه اولا ويستحق المشتري الاول للمال ولا يجيز المشتري الاول بيع المالك الاصلي وان كان المراد انه على تقدير اجازة المشتري الاول ايضا فكل منهما يتوقف على الاخر ولا استحالة فيه اذ هو دور معي او علية من احد الجانبين واستلزام من الاخر فلا يلزم اعجوبة ولا محال وقد يستدل على البطلان بان المعلوم انه يكفي في اجازة المالك وفسخه فعل ما هو من لوازمهما ولما باع ماله على الفضولي بالعقد الثاني فقد نقل المال عن نفسه وتملك الثمن وهو لا يجامع صحة العقد الاول فانها يقتضي تملك المالك للثمن الاول حيث وقع العقد في ملكه وتملك المشتري الاول للثمن الثاني ويبقى المبيع ملكا للفضولي بما بذل من الثمن فلا يخرج عن ملكه الا بعقد جديد واذا تبين عدم مجامعة العقد الثاني مع صحة العقد الاول لزم ان يكون فسخا له وان لم يعلم بوقوعه فلا يجدي الاجازة المتاخرة عنه وبالجملة حكم عقد الفضولي قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة بل اولى منها فكما ان التصرف المنافي مبطل لها كذلك يبطل عقد الفضولي اقول ولعل مراده من اللوازم اللوازم المختصة والا فقد يكون اللازم اعم قوله وهو لا يجامع صحة العقد الاول ان اراد الصحة الحاصلة بسبب اجازة المالك فهو كما ذكره ولكن المفروض خلافه فان الكلام في تصحيحها باجازة البائع الفضولي بعد تملكه بالاشتراء عن المالك لا باجازة المالك وان اراد مطلق الصحة حتى ما حصلت باجازة البائع الفضولي بعد تملكه فهو اول الدعوى ويظهر من ذلك ما في قوله فانها يقتضي تملك المالك للثمن الاول يعني ان صحة العقد الاول يقتضي ذلك فان اقتضائه ذلك انما هو اذا حصل

الصحة

الصحة باجازة المالك وهو خلاف المفروض والتعليل بانه وقع العقد في ملكه ايضا غير تام لما عرفت سابقا من امكان وقوع العقد في ملك شخص والاجازة المصححة في ملك المالك المتاخر وقوله وتملك المشتري الاول للثمن الثاني لا يخفى ان مقتضى صحة العقد الاول على ما ذكره تملك المشتري الاول المبيع لا للثمن الثاني الا ان يكون مراده اذا اجاز المشتري الاول البيع الثاني فكان عليه ذكر الاجازة ولعله من سهو القلم قوله واذا تبين الى اخره يعني اذا تبين ان مقتضى عقد المالك الثاني القاطع على الفضولي مالكية المالك للثمن الثاني ومالكية الفضولي للمبيع جزما وهو لا يجامع كون الثمن الاول للمالك وفي المبيع للمشتري الاول لتضادهما لزم ان يكون البيع على الفضولي فسخا للبيع الاول وان لم يعلم بوقوعه فيه ان كون ذلك فسخا مع عدم العلم محل نظر بل نقول كونه فسخا مع العلم ايضا ممنوع فلا مانع من ان يجري الفضولي عقد البيع ويجيء عند المالك ويقول انا اجريت الصيغة فضولا لا اشتري منك الجزء المضي فيقال نعم بعتكها وامض واجز البيع لنفسك والقول باشتراط ان يكون البيع الفضولي بنية بحر المالك ثم لما بيناه في الغاصب والجاهل وهذا ايضا يعهد من العقود المؤتلفة وداخل في عموم اوفوا بالعقود كما بيناه والحاصل ان المسلم في البطلان هو ما لو صرح المالك بالفسخ وبدونه يحكم بالصحة ولا منافاة بين الحكم بالصحة بسبب الاجازة المتاخرة وعدم حصول الصحة في العقد الاول لعدم اجازة المالك قوله فكما ان التصرف المنافي مبطل له فيه ان المسلم من الابطال هو مع صورة العلم فان وهب احد شيئا لغيره ثم شرحه بلا عوض ونسي الشراء ووهبه لغيره ففي الحكم بالبطلان نظر فلا يتم في الفضولي في صورة عدم العلم ايضا فان قلت ان هذا يستلزم بقاء حكم الفضولي ولو حصل الفسخ الف مرة من المالك المتعاقبة على المبيع لصحت ان يقال انه انما الفسخ بالنسبة الى المتقدم ويبقى حكمه بالنسبة الى المتاخر وهو اجنبي بالنسبة الى الاحكام الشرعية قلت ان هذا محض الاستبعاد ولا يلزم منه قبح عقلي ولا شرعي مع انا ذكرنا ان ذلك في حكم عقد جديد فهو في معنى ان يقول المالك الذي جاء بعد الف مالك اني رضيت ان يكون هذا المبيع لمن عقد له الفضولي ويكون الثمن الذي عقد عليه لي كما ويصير بذلك من العقود المؤتلفة ويدخل تحت عموم اوفوا بالعقود وقد يستدل ايضا بانه يجوز ان يبيع غير المملوك مع انتفاء الملك ورضا المالك والقدرة على التسليم اكتفاء بحصول ذلك للمالك المجيز لانه البائع حقيقة والفرض هنا عدم اجازته وتوجيهه ان في الفضولي المعروف لا بد ان يكون من وقع عنه العقد مالكا قادرا على التسليم حين العقد وراضيا حين الاجازة بوقوعه العقد السابق في زمان وقوعه لا قيام الشارع ذلك مقام رضاه حين العقد حيث كان الامر في الجانبين واما تجدد المالك القدرة على التسليم بعد العقد فلا يكون صحيحا كما لو باع مباح الاصل او ما لا يصح تملكه او الابق ثم تجدد الملك والقدرة لم يصح اجماعا وكذلك صدور الرضا بالعقد السابق في زمان من لم يكن له تسلط على المال في ذلك الزمان اصلا لا يجدي اقول غاية ما تثبت من ذلك على فرض التسليم هو عدم كون ذلك من الفضولي المعروف وغرضنا اثبات صحة العقد وان لم يكن من باب الفضولي المعروف كبيع الغاصب والجاهل للعمومات وسائر الادلة مع ان اشتراط قدرة التسليم للمالك حين العقد الفضولي المعروف ايضا ممنوع اذ قد يبيع المغصوب بعنوان الفضولي المعروف ويجيز المالك بعده والاجازة في معنى القدرة على التسليم كما ان البيع على الغاصب يجلي في يده بالبيع اللازم صحيح فان البيع عليه بمنزلة القدرة على التسليم ولكن فائدة عليه بدونه من جميع ما ذكرنا في هذا المقام ظهر ما في الاستدلال على بطلان ما لو باع مال الغير فضولا ثم ذهب فاشتراه ما انه بيع المال الغير لنفسه وهو ظاهر اذ قد عرفت انه لا دليل على بطلانه لصدق البيع عليه عرفا سيما بملاحظة حكم الغاصب واخواته وعرفت توجيه معنى الاجازة وتطبيقه على ما نحن فيه وقد يستدل عليه بالروايات مثل ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن يحيى بن الحجاج قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل قال لي اشتر هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها اربحك كذا وكذا قال لا باس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها وما رواه عن ابن ابي عمير عن يحيى بن الحجاج عن خالد بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني فيقول اشتر لي هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال اليس ان شاء ترك وان شاء اخذ قلت بلى قال لا باس انما يحل الكلام ويحرم الكلام والمراد بالكلام عقد البيع فانه يحلل نفيا ويحرم اثباتا او يحلل اثباتا ويحرم نفيا او المراد ان الكلام الذي جرى بينهما قد يحلل وقد يحرم بحسب اختلافه فان كانت بطريق الالتزام حرمت المعاملة بذلك وان كان بطريق المراضاة من دون الزام وانما يحصل الالزام بعد شراء البائع بعقد مستانف كانت حلالا وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سئلته عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او نسية فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما يشتريه منه بعد ما يملكه وما رواه في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل امر رجلا ان يشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه اقول قد ذكرنا هذا واشرنا بها على الجواب عن تلك الاخبار وهي ما رواه الكليني في الحسن كالصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيء يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس به فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم قال قلت باع ما ليس عنده قال فما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح من قبل انهم يسمونه سلما ان ابي كان يقول لا باس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه والظاهر ان مراده من قوله تجده تقدر عليه وان لم يكن عندك وان هذا القيد انما هو في الحال لعدم اشتراط ذلك في السلم فان في الوفاء ويستفاد منه ومما في معناه جواز بيع ما ليس عنده اذا كان مما يقدر عليه عند البيع حالا كان او سلما فما يوهم صدر الخبر وما في معناه من تقييد الجواز بما اذا لم يوجب البيع ينبغي حمله على التقية او الاولوية او تخصيصه بالمنجز ويؤيد الاول نقل صريح الحكم به عن ابيه وشهرة خلافه عن العامة انتهى كلامه ولا باس به وعلى هذا فنقول اما الرواية الاولى فان كان المراد اسم الاشارة الشخص المعين كما هو الظاهر فوجهه انه لا يجوز بيع مال الغير مع المواجبة والالتزام مع العلم بانه مال الغير وان جاز البيع فضولا مترقبا للاجازة واما انه لا يصح البيع فضولا مع لحوق الاجازة فلا دلالة له عليه اصلا غاية الامر كونه منهيا عنه وهو لا يدل على الفساد وان كان المراد النوع من الثوب والدابة فالجواب هو ما نقلنا عن الو ومنه يظهر الجواب عن سائر الاخبار فلا حاجة الى الاعادة مع ان تلك الاخبار لا دخل لها فيما نحن فيه اذ كلامنا في الفضولي وهو لا يتحقق الا في الشخص المعين من المال والمراد من تلك الاخبار البيع في الذمة وهو كلي وهذا كله اذا اجاز المالك واما كفاية الشراء فقط من دون الاجازة بعده فالظاهر انه لا اشكال في عدم الكفاية وقد بينا سابقا ان كون الشراء ابلغ من الاجازة عن المالك ممنوع بل مسلم انه ايضا فان قلت ان هذا ايضا عهد موثق حيث انه باعه بعنوان الالتزام غاية الامر انتفاء المالكية وقد حصلت بشرائه من المالك فيدخل تحت العموم قلت ان باعه للمالك فهو متزلزل وموقوف على اجازته والمفروض عدم الاجازة منه فاين الايثاق وان باعه لنفسه فلا دليل على صحة بيع مال الغير لنفسه انما صححنا بيع الغاصب بسبب اجازة المالك لا بمجرد انه

قال الغير

مال الغير و ان كان بعنوان الاشتراء و المعروض فيما نحن فيه علمها الا من المالك لا اصيلا و لا من البايع بعد الاشتراء والاخبار المانعة عن بيع ما لا يملك منزلة على ذلك و كذا الكلام ان باعه غير قاصد لمالكه و لا لنفسه بل بعيد ثانية صورة ايقاع البيع عن غيره لكن ليتمحض الملكية لنفسه الاشتراء بعد ذلك و اما ما يظهر من كلام العلامة في المختلف كثيرة من الاجماع على البطلان حيث حمل الاخبار المانعة على ما اذا باع عن نفسه ثم يمضي فيشتريه من مالكه لا ترى ذكره حولا لحكيم بن حزام حين سئله عن بيع الشيء يمضي فيشتريه و يسلمه و قال ان هذا البيع غير جائز و لا نعلم فيه خلافا لعل مراده ايضا ما لو لم يلحقه الامضاء بل الكفر بمحض الاشتراء و الظاهر وجود المخالف القول بالصحة مع الاجازة كما حكى عن ظاهر الدروس و المحقق الصيمري و المقداد و قد اشرنا من استشكال بعضهم ايضا في الصحة بمجرد الاشتراء بعد البيع فضولا كما جعله التحقيق في الايضاح على القول بصحة الفضولي و الاظهر انه الصحة مع الاجازة بعد الشراء لقصد مما بدفعها

تذنيب قد عرفت ان الاقوى في صورة تملك الفضولي للبيع بعد العقد الحاجة الى الاجازة فاعلم ان الاقوى ايضا لحوق المالك بعد العقد ايضا حكمه و فروع كثيرة منها ما لو باع مال ابنه بظن الحيوة فظهر انه كان ميتا او كان ملكه حج فقيل بالصحة بمعنى كونه لازما غير محتاج الى الاجازة و قيل انه صحيح بمعنى كونه موقوفا محتاجا الى الاجازة و قيل بالبطلان و الاول هو مختار المحقق في الشرايع و العلامة في جملة من كتبه و ربما يظهر منه في كتاب الهبة من القواعد انه اجماعي حيث قال و اذا باع الواهب بعد الاقباض بطل مع لزوم الهبة و صح لا معها على [illegible] و لو كانت فاسدة صح اجماعا و لو باع مال مورثه معتقدا بقائه او اوصى من اعتقد عتقه بطل عتقه [illegible] و مثله عبارة الارشاد الا ان في ذكر الوصية [illegible] لكن يظهر من كلامه في مسائل البيع انه غير جائز فانه قال فالوجه الصحة و كيف كان فدعوى الاجماع مشكلة سيما اذا اراد بها اللزوم كما فسرها به ولد العلامة المحقق الثاني و غيرهما لعدم بيان الماخذ و الدليل و القول الثاني للمحقق الثاني و الشهيد الثاني و [illegible] انعكاسا [illegible] في الايضاح احتمالا و نقل الاحتمال عن نهاية العلامة ايضا و حجة الاول حصول الشرط المعتبر في اللزوم [illegible] ان المعتبر هو قصد المالك للبيع في ماله و قد حصل فالبيع مقصود على ماله و فيه انه لم يقصد الى البيع اللازم بل انما قصد الى بيع مال غيره فضولا فلا يتم الا بالاجازة و نحن لا ننكره و بالجملة العقود تابعة للقصود و الذي قصده هو كونه بيع مال الغير موقوفا على الاجازة و لما بيعه عن نفسه فلم يقصده و مطلق قصد البيع لا ينفع في قصد نوع منه سيما اذا قال اني لم اقصد بيع مالي بل نقول قصد كل نوع لا يكفي في قصد نوع اخر لتباينهما و لعله نظر في الايضاح الى هذا حيث قال و لما اعتبر القصد في اصل البيع فلو لم يعلم او لم يقصد البيع اذا كان مدلوله معلوما معينا لم يعلم القصد الى المدلول كالهازل و المكره لا يكفي مع عدم الاشتباه في المدلول و فيما اشتبه المدلول ايضا بسبب [illegible] بالقصد هنا اوله ما الاعتبار لكون المدلول و المقصود كليهما مجهولا [illegible] و حجة الثاني هو ما ذكرنا في وجه الاول مضافا الى ما بيناه سابقا من كفاية الاجازة فيما لو ملك الفضولي المبيع بعد العقد بل هنا اولى بالصحة لتحقق المالك حال العقد مع انه ليس باقل من بيع الغاصب و قد بينا صحته بالاجازة و حجة الاحتمال الثالث انه انما قصد نقل الملك عن الاب لا عن نفسه لانه كان بظاهر الصورة فهو في المعنى معلق و التقدير ان مات مورثي فقد بعتك و لانه كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره هكذا ذكر في الايضاح و فيه اما في الاول فان ذلك هو معنى الفضولي و قد اثبتنا صحته موقوفا و اما في الثاني ففيه انه خلاف المفروض و مناقضا للاول نعم ان فرض هكذا فله وجه اذا البطلان مطلقا للتعليق في العقود و اما في الثالث ففيه و درده المنع الواضح انه ايضا مناقض للاولين و منها ما لو باع الواهب الموهوب في الهبة الجائزة كالهبة الغير المعوضة للاجنبي ففيه قولان البطلان بمعنى عدم اللزوم لا عدم قابليته للاجازة ايضا و هو مختار الشرايع و دليله انه بيع في ملك الغير و ليس مسبوقا بالفسخ حتى يقع البيع على ملكه و ان قلنا ان البيع فسخ كما نقل الاتفاق عليه فغاية الامر ان البيع سبب لفسخ الهبة فقبله لا فسخ و بعده لا بيع فالبيع سابق على الملك و لم يقع في الملك و الصحة و هو مختار العلامة في عدة و ولده في الايضاح و الشهيد الثاني و قد يستدل عليه بوقوع الفسخ و البيع بتحقق واحد و المفروض ان الفسخ يحصل بالعقد اتفاقا فلو كان فاسدا لم يؤثر في الفسخ و هو في غاية الضعف [illegible] لا يلازم الصحة بل كل ما دل على الفسخ يكفي و قد يوجه الصحة بان العقد كاشف عن سبق الفسخ لان المعتبر فيه هو الرضا الباطني و اللفظ دال عليه فوقع البيع بعد الفسخ و لا منافاة بين كونه دالا على الفسخ السابق و له وجه و ذكر في الايضاح وجها اخر و هو انه يؤثر كل جزء منه بتفسخ الهبة و بقي المحل قابلا لمجموع العقد و لعله مبني على المسامحة في الفاظ البيع او مراده ما هو التوجيه السابق و قد ذكر في المسالك وجها اخر للصحة و هو انه اذا تحقق الفسخ بهذا العقد انتقل المبيع الى ملك الواهب و كان العقد بمنزلة الفضولي و قد علمت كما هو الاجازة فلزم من قبله كما لو باع مال غيره ثم ملكه او باع مال مورثه ثم [illegible] و يكون ذلك اولى بالجواز هنا لان بايع مال نفسه قد لا يقصد بيعه على تقدير كونه مالكا [illegible] قاصد للبيع [illegible] قد عرفت انه لا يصح الا بالاجازة و نقل في الايضاح عن المبسوط بطلانه و كانه الحاق له ببطلان الفضولي مطلقا [illegible] و اما انه كانت لازمة فلا يصح بعنوان اللزوم جزما نعم يحتمل على الاجازة على الاصح و لما [illegible] كانت الهبة فاسدة فقد عرفت دعوى الاجماع على الصحة و هو على الاطلاق مشكل بل لا بد من التفصيل بصورة العلم بالفساد و عدمه فيحكم بالصحة في صورة العلم [illegible] اللزوم في صورة الجهل [illegible] الكفاية للصحة في صورة الجهل الى [illegible] و لم ينقل خلافا في صورة العلم [illegible] المصدر [illegible] و الجابرة و مع العلم بالفساد [illegible] لا يتصرف [illegible] عدم الصحة على تقدير عدم [illegible] لانه لم يقصد نقله عن ملكه [illegible] على انه ملك الغير و العقود تابعة للقصود بل و يظهر منه احتمال عدم الصحة في صورة العلم بالفساد ايضا حيث قال على تقدير علمه بالفساد لا يبيع [illegible] انما اقدم على بيع مال غيره بزعمه يعني يجوز ان لا يكون مقصوده البيع اللازم من قبل نفسه بل يكون مقصوده بيع ما هو مال الغير [illegible] يمكن ان يكون [illegible] البايع [illegible] مع العلم بالفساد و العلم بانه مالك لا بيع [illegible] مال الغير [illegible] البيع اعم من [illegible] و العام لا يدل على الخاص [illegible] فلا يكون العقد معلوم الصحة [illegible] على فرض العلم بملكه يحتمل ان يكون [illegible] عن البيع على [illegible] مال غيره [illegible] ثم اجاب عن ذلك [illegible] في العقود [illegible] القرينة على [illegible] المكره [illegible] في صورة العلم بالفساد و [illegible] اما في صورة الجهل بالفساد فلا يدفع ما ذكر من عدم الصحة الا ان يجبر [illegible] سابقا الا ان يكون لصحة اجازته [illegible] لو باع مال الغير [illegible] وكيل اشتراه له [illegible]

البيع و الكلام فيه كما تقدم و اما لو اوصى بعبد اعتقه لاحد ثم ظهر فساد العتق فيظهر مما نقلنا عن القواعد سابقا كونه اجماعيا و افتى به المحقق في الشرايع بدون اشكال و استشكل في التحرير [illegible] و زاد عليه ان فيما نحن فيه هو الوصية كالهازل و العابث حيث انه يعتقد العتق و مع ذلك يوصي به للغير و لا يبعد انه في ظ الشرع انما هو غير صحيح في الظ بخلاف بيع مال الغير فانه في الظ بيع صحيح غاية الامر كونه متزلزلا بالنسبة الى المالك و قال ان القول بتوقفهما على تجديد اللفظ يدل على امضائها متعين هو في الحقيقة في قوة وصية جديدة و يكفي فيها كل لفظ دل عليه و الامضاء من جملتها و لا ينحصر في لفظ مخصوص و هو كما ذكره و الله العالم باحكامه

سؤال هل يجوز لمن باع سلعة من غيره ان يشتري منه و ان جاز فهل يجوز مع شرط ذلك في ضمن العقد و هل في ذلك فرق بين ما كان بيع المتاع حالا او مؤجلا و بين كون البيع الثاني حالا او مؤجلا و في خصوص بيع النسيئة بين كون البيع الثاني قبل انقضاء الاجل و بعده و بعض الثمن و غيره بزيادة او نقصان او لا

جواب الظ انه لا خلاف بينهم في بطلان البيع مع الشرط مط و يظهر من الشهيد الثاني التردد فيه حيث قال مستند عدم واضح و اما بدون الشرط فالظ ايضا عدم الخلاف في جوازه في الحال و انما الخلاف في النسيئة فالمش فيه ايضا الجواز و قيل لا يجوز بيعه بعد حلول الاجل بزيادة عن ثمنه الاول و نقصانا عنه مع اتفاقهما في الجنس فههنا مقامات الاول بطلانه مع الشرط و مرادهم هنا اعم من الحال و النسيئة كما صرح به في الروضة و لكن ان كان عنوان المسئلة و بعض كلماتهم مختصا بالنسيئة كما صرح و وجه التخصيص ان مراد المخصص بيان الخلاف الواقع في النسيئة فعقد المبحث له و احتجوا عليه بوجوه منها استلزامه للدور كما حكي عن التذكرة و لا يحضرني التذكرة و تقريره فيما حضر عندنا من الكتب لا يخلو عن اغلاق و اجمال و في العبارة بيانه و الرد عليه ما ذكره في الروضة فلنقتصر عليها قال لان بيعه له يتوقف على ملكيته المتوقفة على بيعه قال و فيه ان المتوقف على حصول الشرط هو لزوم البيع لا انتقاله الى ملكه كيف لا و اشتراطه نقله الى ملك البايع من المشتري مستلزم لانتقاله اليه غايته ان تملك البايع موقوف على تملك المشتري و اما ان تملك المشتري موقوف على تملك البايع فلا و لانه وارد في باقي الشروط خصوصا شرط بيعه للغير مع صحته اجماعا و اوضح لملك المشتري ما لو جعل الشرط بيعه من البايع بعد الاجل لتخلل ملك المشتري فيه اقول الظ ان مراده من تقرير الدور بالنظر الى سياق كلامه حيث جعل لزوم الدور دليلا على بطلان البيع الاول ان بيع البايع بسبب اشتراطه بيع المشتري له يتوقف على ملكية المشتري للمبيع و ملكية المشتري له موقوف على بيع البايع و يمكن ان يكون مراده ان بيع المشتري للمبيع موقوف على ملكيته المبيع له و ملكيته له موقوفة على بيع البايع لانها انما تحصل من جهة بيع البايع و تتمة بيان الدور مطوية و هي ان يق فاذا كان بيع البايع مشروطا بان يبيعه المشتري ثانيا كما هو مفروض المسئلة فيلزم الدور و الحاصل ان بيع المشتري معلول لبيع البايع و اولا لم يصح بيعه و لم يتحقق حقيقته فاذا كان بيع البايع مشروطا ببيع المشتري فيلزم ان يكون معلولا له فبيع المشتري معلول لبيع البايع و بيع البايع ايض معلول لبيع المشتري و هذا هو الدور و يمكن ان يكون يرجع الضمير في بيعه الثاني ايض للمشتري لانه ما لم يقبل البيع لا يبيع فبيع المشتري موقوف على ملكيته الموقوفة على بيعه الذي هو سبب البيع البايع و لا يخ عن بعد و كيف كان فمال الجميع الى امر واحد اما مراده من قوله ره و فيه ان المتوقف الخ في تقرير الدور فهو ان بيع المشتري من البايع من الشروط المذكورة في ضمن العقد و ليس معنا الشرط التعليقي المناسب للعلية فهو بيع و شرط لا بيع بشرط و غاية الامر في الشروط المذكورة في ضمن العقد حصول خيار للمشروط له اذا لم يتحقق الشرط فلزومه مشروط بحصوله لا تحققه فنقول ان توقف وجود بيع المشتري على بيع البايع مسلم و لكن توقف وجود بيع البايع و صحته على بيع المشتري ثم بل المتوقف عليه انما هو لزومه فلا دور و انما يلزم الدور لو اريد بالشرط التعليقي و هو في معنى السبب المصطلح و توضيحه ان صحة بيع المشتري لهذا المبيع معلق و موقوف على تحقق بيع البايع فان جعل بيع البايع ايضا معلقا على بيع المشتري فهذا هو الدور قوله كيف لا الخ يعني كيف لا يكون المتوقف على حصول الشرط لزومه و الحال ان الانتقال الى المشتري مفروغ عنه لان معنى اشتراط بيع المشتري منه ان ينقل المشتري المبيع اليه و هو لا يصح الا بعد تحقق الانتقال اليه اذ لا معنى لنقل ما ليس بملكه الى البايع فهذا قرينة على ان مراد البايع الشارط من قوله بعتك هذا بشرط ان تبيعني اياه ان تنقله الي بعد ما بعته منك و نقلته اليك لا ان تنقله و ان لم ينتقل اليك فلا مجال لحمل كلامه على الشرط التعليقي المستلزم للمحال بل يجب حمله على الشرط الذي ذكر في ضمن العقد فلا وجه لما قد يورد على الشارح بان الاشتراط المذكور باطل عند المستدل الذي اورد الدور و لانه عنده الحمل مح فلا وجه للاستناد اليه لان البطلان عند المستدل مبني على ما فهمه من الاشتراط الصادر عن البايع من حمله على التعليق و مراد الشارح التنبيه على ان هذا الفهم غلط قوله ره غايته ان تملك البايع موقوف الخ توضيحه انه لا مانع من توقف النقل و الانتقال في هذا البيع المشروط على شرط بل انما المسلم هو توقف لزومه على شرط تعليق تفطن لاحتمال ان يورد الدور و يثبت لو توقف النقل و الانتقال بوجه اخر و هو انه على فرض كونه من باب الشرط في ضمن العقد لا التعليق و اندفاع الدور من جهة التعليق و اندفاع الدور من جهة التعليق في العقد الاول لكنه يمكن ان يق ان تملك البايع ثانيا بعد حصول النقل منه اولا موقوف على تملك المشتري و تملك المشتري ايض موقوف على تملك البايع اذ لولاه لما حصل الملك للمشتري فلا ينفك هذا البيع عن الدور و ان كان بالك من جهة ملاحظة الشرط في ضمن العقد فيثبت البطلان و اجاب عنه بان غاية الامر ثبوت توقف تملك البايع بالبيع الثاني على تملك المشتري و لكن تملك المشتري لا يتوقف على تملك البايع بل انما هو متوقف على مالكية البايع و بيعه في اول الامر فلا دور اصلا قوله ره و لانه وارد في باقي الشروط عطف على قوله ان المتوقف على حصول الشرط هو لزوم البيع الاولى حذف كلمة اللام ليصير عطفا لا لكلمة فيه و هذا جواب عن الدور على سبيل النقض و بيانه ان هذا الكلام وارد على سائر الشروط خصوصا في شرط بيعه للغير مع انه اجماعي اذ صحة بيعه للغير متوقف على تملك المشتري و تملكه موقوف على بيع البايع فاذا كان بيع البايع ايضا موقوفا على بيع المشتري المتوقف على تملكه جاء الدور و الجواب ما مر قوله ره و اوضح لملك المشتري الخ توضيح لكل ما ذكر في رد الدور من الحل و النقض الذي مرجعه الى شيء واحد هو ان شرط بيع المشتري انما هو من باب الالزام و الالتزام لفعل يفعله المشتري في ماله بعد انعقاد البيع و ترتب اثره و ليس بتعليق شيء على شيء و قال اوضح الامثلة في ان ذلك بعد ثبوت الملك للمشتري هو ما لو جعل الشرط بيع المشتري من البايع بعد الاجل فانه يظهر منه انه قبل حلول الاجل مال المشتري سواء كان المراد من الاجل اجل النسيئة كما هو مفروض المسئلة في عبارة اللمعة او المراد اجلا ما و لو كان في البيع الحال فان ذلك كاشف عن تخلل ملك المشتري بين البيع الاول و الثاني فانه اوضح في افادة وقوع البيع الثاني بعد حصول الملك مما لو اطلق الشرط و لم يقيد بما بعد الاجل و اما لو شرط بيع المشتري من البايع بعد البيع الاول بلا فصل فيبطل سواء قلنا بلزوم الدور او لم نقل و قد صرح بالبطلان في هذه الصورة

في احكام بيع المرابحة فان المحقق بعد ما ذكر بطلان شرط بيع المشتري من البايع في بحث بيع النسية قال في مسائل احكام بيع المرابحة ولو كان بشرط في
حال البيع ان يبيعه لم يجز وقال في المسالك قد تقدم الكلام في ذلك في علله وانها كلها مدخولة ومراده ما ذكره من ابطال الدور وغيره ثم قال وضمير
لم يجز ينبغي عوده الى البيع ليبيع باطلا كما هو الواقع لا الى الشرط فان عدم جوازه فقط لا يبطل العقد انما يبطل لو كان الشرط ان يبيعه بعد العقد بلا فصل
فلو شرط بيعه بعد مدة او اقالة فيه بعدها صح قول انه لما استفيد من كلام المصنف والجماعة بطلان البيع بهذا الشرط قال فينبغي ان يعود الضمير
الى البيع ليوافق مطلبه واما لو عاد الضمير الى الشرط فهو في قوة كبرى كلية تشعر بان كل شرط غير جايز فهو مبطل للعقد ليس كلك اذ قد يبطل الشرط ولا يبطل
العقد كما في كثير من مسائل النكاح فلا يمكن الاستدلال بعكس [illegible] على بطلان المشروط الذي هو مراده بعنوان الكلية نعم اذا شرط ان يبيعه بلا
فصل فهو مستلزم لبطلان العقد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد لانه يفوت للقدرة على التسليم بل التمكن من التصرف فيه والانتفاع من المبيع ما شرط
من حيث هو موجب لبطلان العقد مع قطع النظر عن كونه منفيا عندهم لا بخلاف ما لو شرط البيع بعد المدة او اقالة فيه بعدها فانهما لا ينافيان مقتضى
العقد وان فرض كونه غير جايز فبطلان العقد يحتاج الى دليل خارجي من جميع ما يظهر ان مراده من قوله فلو شرط بيعه بعد مدة او بيعه لغير
البايع ليكون بيانا للشرط الصحيح مطلقا او بيعه من البايع بناء على [illegible] حيث ابطل دليل البطلان من الدور وغيره لا على مذاق المحقق والجماعة ثم انه قد
يعترض على ابطال الاستدلال بالدور بان هذا الشرط شرط اللزوم لا الصحة حتى يلزم الدور بان الظ من الشرط وهو شرط الصحة واصل تحقق
العقد واما النقض بشرط العتق ونحوه فانما خرج بالاجماع على صحته لانه من باب شرط اللزوم كما انه يمكن ان يقال البطلان فيما نحن فيه اذا شرط البيع و
النقل الى البايع بعد نقله الى المشتري بما هو للاجماع لا اللزوم الدور وكذلك على لزوم عدم القصد الى الاخراج بانه انما يتم في صورة التعليق الذي
هو الظ من مرادهم لا في صورة شرط اللزوم وحاصل كلام المعترض يرجع الى ان المستدلين بالدور وبعدم حصول القصد الى الاخراج انما ارادوا في صورة
التعليق واكتفوا في القول بالبطلان في صورة اشتراط البيع ثانيا بعد الانتقال من باب شرط اللزوم ايضا بدليل اخر من اجماع وغيره وانت خبير بانه ينافي
اطلاق كلامهم والدليل اخص من المدعى مع ان الاهم بيان دليل بطلان شرط اللزوم وليس مذكورا في كلامهم ومنها عدم حصول القصد الى نقله
على البايع وتوجيهه ان البيع عبارة عن نقل الملك الى الغير بعوض معلوم وهذا النقل المشروط بنقل المشتري اليه ثانيا ليس بنقل حقيقي ورد بان الفرض
حصول القصد الى نقله الى المشتري وانما عرض القصد الى نقله الى البايع بعد النقل الاول بل شرط النقل الى البايع ثانيا مستلزم للقصد الى النقل
الاول نظير ما مر في الوجه الاول والا لم يتحقق النقل الثاني لتوقفه عليه ومال الكلام في هذا الوجه جوابا الى ما حققناه في الوجه الاول وهو ان هذا
من باب اشتباه الشرط المذكور في ضمن العقد بالشرط بمعنى التعليق والمفروض فيما نحن فيه هو الاول لا الثاني ويرد عليه النقض بانهم اتفقوا على انهما
لو لم يشترطا ذلك في العقد صح وان كان من قصدهما اعادة المبيع الى البايع والحال ان العقد تابع للقصد فظهر ان قصد الاعادة الى البايع لا ينافي قصد
النقل منه الى المشتري والذي يضر بالبيع انما هو عدم القصد الى نقل الملك اصلا بحيث لا يترتب عليه حكم الملك منهما ما دام [illegible] الحميري في قرب الاسناد
على ما نقله في الكفاية قال ولا يبعد الحكم بصحته [illegible] عن علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل قال اذا تراضيا
ورضيا فلا باس [illegible] في كتاب علي بن جعفر الا انه قال بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد قول الظاهر انه حجة الاصحاب انما هو ذلك مع عدم ظهور الخلاف بينهم
وان لم يكن الخلاف بينهم المنافسة في الدلالة ان مفهوم الرواية ثبوت باس في صورة الاشتراط وهو اعم من الحرمة فضلا عن البطلان الا ان يضم اليه قرينة السوال
فيكون المراد في المفهوم نفي الحلية ولا ثبت الاجمال في الجواب هو [illegible] الحكمة واما على ما قيل ان [illegible] فيه لا باس ففيه باس فالامر اوضح فان المفهوم ح انتفاء الرخصة
الموصوفة بان فيها باسا ولا يمكن تحققها الا بانتفاء الرخصة مطلقا ولا لزم ان يكون ما لو اشترط فيه اسوء حالا مما اشترط فيه وهو كما ترى ولا يذهب عليك انه
لا يجري هنا القاعدة المقررة من ان السوال غير مخصص للجواب فانها انما يتم فيما اذا كان الجواب عاما يشمل السوال لا فيما يحتمل السوال وغيره وسيجيء من الاخبار
ما يؤيد المقام ايضا ثم انك قد عرفت ان المراد من الشرط المبطل للبيع هو ما يذكر في بين العقد مثل ان يقول البايع بعتك هذا الفرس بالمبلغ الفلاني
وشرطت ان تبيعنيه بعد اشتراك شهرا او شهرين بالمبلغ الفلاني او بعتك بشرط ان تبيعنيه كذا لا بمعنى التعليق فاعلم انه مع حصول الشرط وذكر ذلك
فالامر واضح واما لو شرطاه قبل العقد وفيما ذكره حال العقد مع علمهما بانه لا عبرة بما ذكر قبل العقد او توهما انه يلزم بمجرد ذلك اذا جهلا بانه لا عبرة ثم قصداهما
له في الصورتين فالظ فيهما البطلان لانهما انما اقدما على البيع بالشرط المذكور [illegible] كما لو ذكرا الشرط في بين العقد واما لو كان الشرط من قصدهما حال
العقد بدون ذكره اصلا ففيه اشكال ويظهر عن المحقق الصحة مع الكراهة حيث قال ولو كان شرط في حال البيع ان يبيعه لم يجز ولو كان ذلك من قصدهما
ولم يشترطاه لفظا كره واورد عليه بان ظاهر اللفظ الطلاق لنقل ومقتضى القصد تقييده بنقل المشتري اليه ثانيا والعقد انما يتبع القصد فمقتضى ذلك
البطلان واجيب بان القصد انما كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد كلاهما كما لا يصح ولم توجد الفرض في عبارة
المجيب غلاق وتفكيك لكل من الاعتبارين في كلامه معنى اخر فيحتمل الاول معناه ان القصد الى المدلول مما لا بد منه في الصحة ويعتبر حصوله في الثاني
معناه ان القصد الحاصل لا عبرة به ولا يعتنى به بدون اللفظ لتوقف البطلان على انضمام اللفظ اليه كما ان في الصحة لا بد من انضمام القصد الى اللفظ
والظ ان مراد المجيب المعارضة يعني انه اذا كان مطابقة اللفظ والقصد معتبرة كما انك تقول ان صحة العقد متوقفة على القصد الى مدلوله والمفروض
عدمه لان المدلول مطلق والمقصود مقيد فنقول ان البطلان انما هو بشرط الاعادة على البايع ونقل المبيع اليه فكما ان اللفظ بدون القصد لا يصح
فالعقد الى الشرط بدون اللفظ ايضا لا يكفي في البطلان واعترض على هذا الجواب بان عدم الصحة الحاصل بانتفاء القصد الى المدلول يكفي في اثبات
البطلان فلا يكفي مجرد العقد كما لا يكفي في الساهي والهازل والغالط والمكره فلا يحتاج في اثبات البطلان الى ذكر اللفظ والتحقيق كما يستفاد من ذلك
ايضا ان يقال لا يكفي العقد من القصد الى المدلول بمعنى البناء يترتب عليه [illegible] الملك للمشتري ادعاء الطرفين بان المشتري لا يلزمه الاعادة ولا ينافي ذلك
وعد المشتري للاعادة ولا رجاء البايع لذلك فلو تواطئا على ذلك قبل العقد مع اعتقادهما بان الملك [illegible] ملكا بتا للمشتري ولا يلزمه الاعادة ولكن اعتمد
البايع على ذلك بحسن ظنه بالمشتري انه يفي لوعده ويعيد المبيع الى البايع بحسن طويته مع كونه مختارا في الاعادة وعدمه فلا يضر كونه مقصودا في العقد

الاعادة نظرا الى اطمينانه بالمشتري فظهر من هذا ان كلمة ذلك في قول المحقق وان كان ذلك من قصدهما اشارة الى اعادة المبيع الى البايع لا الى شرط ذلك ومما
المقام ان ما قالوا في مسئلة الشرط في ضمن العقد انه لا عبرة بما اذا تقدم ذكره على العقد مع قطع النظر عن صحة الشرط وفساده وهو انه لا يجب الوفاء [illegible]
الوفاء به اذا تقدم بل لا بد من تخلله بين الايجاب والقبول واما حال نفس العقد اذا كان شرطها [illegible] لمثل شرط الاعادة فيما نحن فيه فهل يوثر في بطلان
العقد بناء على ان بطلان الشرط مستلزم لبطلان العقد ففيه تفصيل فانا كنا عالمين بعدم العبرة بما يذكر قبل العقد لكن نسيا ذكرهما [illegible] العقد
مع قصدهما له حال العقد وكانا جاهلين بذلك توهما اللزوم بمجرد ذلك وعقدا بهذا القصد فالظاهر انهما في حكم ما لو ذكر في بين العقد [illegible] النقل
الى البيع انما هو على هذا الشرط الفاسد اقدما على البيع على الوجه الفاسد والعقد تابع للقصد اما لو لم يذكر الشرط اصلا ولكن كان من قصدهما ايقاعه
على هذا الشرط فان فرض تحقق مثل هذه الصورة فانه ايضا باطل مثل ما ذكرنا لان العقد تابع للقصد التراضي بما وقع كذلك اما اذا قصدا الى البيع كذلك
من دون ذكر الشرط ولا قصد الشرط مثل ان يجيء المشتري الى البايع ويقول انا محتاج الى الدراهم فهل اشتري منك متاعك نسية بثمن ثم ابيعك بعد
بما نقدا حتى تنتفع انت وتقضي حاجتي فتراضيا من دون شرط ذلك بل بنيا الامر على الحياء والمودة بعد لزوم البيع عدم التسلط على الاعادة لكل واحد
لواحد منهما فهو صحيح غير مضر وللمحقق الاردبيلي ره هنا كلام يشبه ان يكون مراده ما ذكرنا من التفصيل ولكن فيه اجمال لا يفي بذكره ثم قال ويؤيد ما
قلنا صحيحة يعقوب بن شعيب الثقة قال سألت ابا عبد الله ع قلت اعطى الرجل له الثمن عشرين دينارا واقول له اذا قامت بترك ثوبي فهو لي بذلك الثمن
ان رضيت اخذت وان كرهت تركت فقال انا نستطيع ان نعطيه لا نشترط شيئا قلت جعلت فداك لا يسمي شيئا الله يعلم من نيته ذلك قال لا يصلح اذا كان
من نيته فهم انتهى كلامه ره ولعل مراده من التايد ان النية كافية في البطلان مع عدم اللفظ كما ذكره في صورة ايقاع العقد مع القصد الى الشرط من دون
ذكره المقام الثاني جواز اشتراء البايع من المشتري بدون الشرط ولا خلاف فيه في الحال ولا اشكال وكذلك الظ عدم الخلاف والاشكال في النسية اذا كان قبل حلول
الاجل بزيادة على الثمن او نقصانا بجنس الثمن وغيره حالا او موجلا للعمومات والخصوصات مثل صحيحة بشار بن يسار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع المتاع
بنسأ ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به فقلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وصحيحة منصور بن حازم قال قلت
لابي عبد الله ع رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب يتقاضاه فقال المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي
قال لا باس بذلك فان الظ ان المراد بهذه الغنم الغنم التي اشتراها منه ورواية الحسين بن منذر ولا يبعد عن مدح ومن جملة الروات عن ابن ابي عمير فالسند معتبر
قال قلت لابي عبد الله ع يجيء الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني [illegible] الاخبار وما صحيحة منصور بن حازم قال سألت
ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا قال لا [illegible] انتهى كلامه مدة ولعل مراده من
التايد ان النية كافية في البطلان مع عدم اللفظ كما ذكره في صورة ايقاع العقد مع القصد الى الشرط من دون ذكره المقام الثاني في جواز اشتراء البايع
من المشتري بدون الشرط ولا خلاف فيه في الحال ولا اشكال وكذلك الظ عدم الخلاف والاشكال في النسية اذا كان قبل حلول الاجل بزيادة على الثمن او
نقصانا بجنس الثمن وغيره حالا او موجلا للعمومات والخصوصات مثل صحيحة بشار بن يسار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع المتاع نسيا ويشتريه من
صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس فقلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك لا بقرك ولا غنمك وصحيحة منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع
رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه [illegible] قال فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان
شئت لم تشتر فلا باس الى غير ذلك فاتى المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا فقال لا يبيعه نسيا واما نقدا فليبعه بما شاء المتمرة بانه لا يجوز معه نسية ففيها
اولا انها مجملة يحتاج تنزيلها على ما نحن فيه الى تقدير مضاف يعني قيمة طعام او بقر والى ان يكون الطالب علة الكلية ان والمطلوب مفعوله ان يكون المراد من
كلمة شيئا من البقر والغنم التي اشترى منه نسية ولذلك ظن بعضهم انها تدل على انه لا يجوز على قيمة السلف بناء في [illegible] المشتري مع انه ايضا خلاف الظ لا بناء ليس في هو شيء م
الرواية انه يريد ان يشتري منه بان يجعل قيمته مما في ذمة البايع وكذا ارادة السلف من النسية خلاف الظاهر وكيف ما كان فلا يعارض بها الاخبار الصحيحة عموما
وخصوصا وربما يحمل على الكراهة يعني كراهة اشتراء ما باعه نسية المقام الثالث جواز ان يشتري البايع منه بعد حلول الاجل اذا باعه نسية ولا خلاف في جوازه
ايضا ظاهرا اذا ابتاعه من المشتري بجنس الثمن او بغير جنسه من غير زيادة ولا نقصان واما لو زاد عن الثمن او نقص مع كونه من جنسه ففيه قولان اصحهما
الجواز للعمومات والخصوصات المتقدمة وقد يستدل بصحيحة ابان بن عثمان عن يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة قالا سألنا ابا عبد الله ع عن رجل باع طعاما
بدراهم الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما فقال لا باس به انما له دراهم ياخذ بها ما شاء وفيه اشكال لعدم ظهور كون
الطعام الثاني هو الطعام الاول مع ان الظ ان المراد من الرواية الاخذ من باب وفاء الدين لا الاشتراء الا ان يتمسك بترك الاستفصال في الجواب ويقال ان المراد بالدراهم
الدراهم كيف شاء ما يشمل اشتراء عين المبيع بزيادة على الثمن الاول او نقص وفيه تكلف اما القول الثاني فدليله رواية خالد بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله
عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه
وعمل بها الشيخ حملا لها على ما ذكره مع ضعفها الدلالة فيها على مطلوبه من وجوه وربما يؤيد بما رواه الصدوق عن عبد الصمد بن بشير عن ابي عبد الله ع
قال سأله محمد بن القاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام من الرجل الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه
قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تاخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وفيه انها انما
بل ربما يكون على خلاف المطلوب ادل بملاحظة الاخبار سعر يومه وكيف كان فلا يعارض بها ما مر من الادلة وربما نقل عنه تخصيص ذلك بالطعام لورود [illegible] الرواية
وهو ايضا ضعيف وربما حمل على الكراهة قال في الدروس ولو كان المبيع طعاما ما اشتراه البايع بعد الاجل على كراهة لو رواية الحناط ولا باس بالمخالف في الجملة
واعلم ان في كلام الاصحاب هنا اشتباها فانه يظهر من كلام الفاضلين وغيرهما نقل الخلاف في جواز اشتراء البايع ما باعه نسية بعد الاجل بجنس الثمن مع الزيادة
والنقصان ونقلوا القول بالمنع عن الشيخ في النهاية وكتابي الحديث والذي نشاهده في النهاية وكتابي الاخبار هو المنع عن اخذ المبيع عوضا عن الثمن نقصانا او
زيادة لا مطلق الاشتراء وعلله في الاستبصار بلزوم الربوا وتوجيهه انه اذا باعه مثلا كرا من الطعام بعشرين درهما الى سنة وتغير السعر بعد السنة وصار قيمته

لكن عشرة فإذا لم يكن عند المشتري دراهم وبذل إعطاء الطعام في عوضها فيلزمه كون الطعام موجوداً لأنه عطى كراً واحداً كرين وهذا كما ترى مختص بأخذ الطعام في عوض الثمن ولا بدال على ما نسبوه إليه بأنحوه فإنه يشمل ما لو أعطاه الدراهم ولكن أراد البائع أن يشتريه منه فنحو كلماتهم يدل على أن الشيخ قال بعدم الجواز إذا كان بثمنه أكثر من الثمن الأول وانقص ليس كذلك فلاحظ التهذيب باب الاستبصار والنهاية وأخصها عبارة النهاية وهي أنه قال ومن باع الشيء بأجل ثم حضر الأجل ولم يكن مع المشتري ما يعطيه إياه جاز له أن يأخذ منه ما كان باعه إياه من غير نقصان من ثمنه فإن أخذه بنقصان مما باع لم يكن بذلك بأس وعبارة الكتابين أوضح من النهاية وحمل كلمات الجماعة على ذلك تكلف فلنذكر عبارة واحدة منها قال في الدروس ويجوز شراء ما باعه نسيئة قبل الأجل مطلقاً وبعده بغير جنس الثمن مطلقاً وبجنسه مع التساوي ومع الزيادة والنقصان الأقرب الجواز وفي النهاية لا يجوز شرائه بنقصان عما باع به على هذا يجوز اشتراء البائع المبيع ثانياً مع التفاوت بجنس الدراهم إذا أخذ الثمن بل الخلاف من أحد فلتنتبه لذلك فإن كلماتهم محل شبهة وأما ما ذكره الشيخ في لزوم الربوا في الاستبصار ونقل عن الخلاف فغير أن المعاملة إنما وقعت على الدراهم لا على الطعام فلا معنى للزوم الربوا

سؤال إذا تعاوض زيد وعمرو بأن يبذل عمرو بدون صيغة البيع وغيره فهل هذا عقد لازم وهل لها صيغة خاصة أم لا وهل يجري فيه خيار الغبن وغيره من الخيارات أم لا

جواب اعلم أن المعاوضة من باب المفاعلة وهو موضوع للمشاركة بين اثنين في مبدأ الاشتقاق والفرق بينه وبين باب التفاعل أن الفعل ينسب إلى أحدهما صريحاً وإلى الآخر ضمناً في المفاعلة وإليهما صريحاً في باب التفاعل واعلم أن موارد المفاعلة مختلفة باختلاف أصل المبدأ فقد لا يتحقق المشاركة إلا مع تعدد صدوره من أحدهما وتأخر الآخر وقد يتحقق مع اتفاقهما في الوجود من الأول المكاتبة والمراسلة ونحوهما فإن أحد الصديقين يكتب كتاباً للآخر ثم يرسل الآخر جوابه ومن الثاني المضاجعة والموافقة ونحوهما وقد يكون قابلاً للأمرين كالمضاربة والمناظرة وأكثر ما يستعمل فيما لا يتحقق المبدأ إلا من اثنين بجهة كالمبايعة فإن البيع لا يتحقق إلا بالإيجاب والقبول من شخصين متغايرين حقيقة أو حكماً شأن أحدهما الإيجاب والآخر القبول فلما كان فعل كل منهما له مدخلية في تحقق المبدأ نسب المبدأ إليهما جميعاً فكان كل واحد منهما فاعل للمبدأ وهما شريكان في صدور المبدأ من كل منهما إما مجازاً أو من باب التغليب وحاصل هذا أن المبدأ في المشاركين فيه قد يكون فرداً شخصياً كالبيع وقد يكون فردين من نوع كالضرب ومن هذا الباب المضاربة بمعنى القراض والمزارعة والمساقاة وأمثالها إذا عرفت هذا فاعلم أن ما يمكن أن يقع في بيان عدم كونها عقداً مستقلاً أن المعاوضة من قبيل المبايعة فإنها عبارة عن تعويض الشيء بشيء آخر فكما يتحقق المبايعة بإيجاب أحد المتعاقدين وإيجاب الآخر ومال الآخر عوض به يتحقق المعاوضة لأنه لا بد إلى أن يجعل الآخر أيضاً ماله معوضاً ومال الآخر عوضاً وإنما يكون في لفظ البيع أيضاً كذلك فلو أراد صاحب الفرس بيع فرسه ببغل صاحبه فيجعل الفرس مبيعاً والبغل ثمناً ويتم البيع بعد قبول المشتري ولا حاجة إلى جعل صاحب البغل بغله مبيعاً والفرس ثمناً ليتحقق مفهوم المبايعة بل لا يصح ذلك بعد ما جعل أحدهما ماله معوضاً ومال الآخر عوضاً فإما أن يقبل الآخر ذلك ثم يجعل ماله معوضاً ومال الأول عوضاً فقد صار ملك الثاني عوضاً استحقه الأول فكيف يجوز أن يجعل مال الغير معوضاً وإما أن لا يقبل بقبول مستقل بل يجعل هو أيضاً تعويضه لماله بمال الأول نائباً عن القبول فهو أيضاً باطل لأن هذا لا يصير قبولاً للعقد الأول لتعاكس العوض والمعوض فيبقى العقد أن خاليين عن القبول ومما يمكن أن يقع في بيان المغايرة أنه إذا فرض أن زيداً وعمراً يريدان معاوضة الفرس والبغل وقال أحدهما للآخر تعاوضنا يعني جعلت مالي وهو الفرس عبداً لا عن مالك وهو البغل على أن يجعل مالك عبداً لا عن مالي وبالجملة نقلت فرسي إليك بعوض فرسك وقال الآخر أيضاً تعاوضنا بهذا المعنى فلا يبقى العقد خالياً عن القبول وذلك كما ذكروا في عقد الشركة قال في التذكرة والأظهر أنه يكفي في عقد الشركة بأن يقول كل منهما اشتركنا والظاهر أن مبدأ الاشتقاق بمعنى العقد وهو أن كل واحد منهما للآخر في التصرف في المال المشترك بينهما بمعنى المخلوط وكذلك نقل عن أبي حنيفة الكفاية بتعاوضنا أو اشتركنا شركة المعاوضة ومبدأ الاشتقاق في تعاوضنا العقد الخاص المسمى بالمعاوضة ثم إن الظاهر أن الشركة اسم المصدر والمصدر هو الاشتراك كالغسل والاغتسال فقول القائل اشتركنا معناه أذنت للشريك في العمل في هذا المال الممتزج بأن يأذن هو أيضاً في ذلك ويقول الآخر أيضاً اشتركنا بهذا المعنى والحاصل من المجموع هو الشركة التي هو اسم المصدر وعلى هذا فلا بد من ذكر المتعلق في اشتركنا مثل أن يقولا في هذا المال بخلاف تعاوضنا لأن نفس المعاوضة مبدأ مستقل يعني بعنا على أن يكون كل غنم وغرم لنا وعلينا بيننا وأما تعاوضنا بمعنى المبحوث عنه فلا بد فيه أيضاً من ذكر المتعلق ولا بد أن يكون مبدأ المعاوضة مبدأ مستقلاً يعني بعنا أو التعويض بمعنى جعلنا مالنا هذين كل واحد منهما عوضاً عن الآخر ومعوضاً على الوجه الذي تقدم الإشارة إليه والحاصل أنه يمكن قصد المعوضية والعوضية في كل من المالين مقصوداً ويتح نقول إن عقود المعاوضة التي ذكرها الفقهاء من لم يتحقق فيه المعاوضة سواء كان أحدهما عوضاً والآخر معوضاً كالبيع والصلح الذي فيه عوض والهبة المشروط فيها العوض وما كان كل من الطرفين عوضاً ومعوضاً فالمعاطاة إن وقعت غير مسبوقة بمساومة بل إنما حصلت بمحض الإعطاء والأخذ فهو نوع تراض وإباحة ولا يدخل في العقود بمعنى العهود الموثقة وإن وقعت بعد المساومة على قسم من أقسام المعاوضات فهي تابعة لها ولكنها ليست ملازمة لعدم الإتيان ولا يدخل في عموم أوفوا بالعقود وكذلك إذا وقعت بعد المساومة على أن يكون كل منهما عوضاً ومعوضاً وأما بعد إجراء الصيغة فيصير عهداً موثقاً ويجب الوفاء به ويصير لازماً والمعاوضة المبحوث عنها إذا خلت عن العقد بعد المساومة على أن يكون كل منهما عوضاً ومعوضاً فهي معاطاة في المعاوضة بالمعنى المبحوث عنها وإذا جرى الصيغة بأن يقولا تعاوضنا فيصير معاوضة لازمة بالمعنى المبحوث عنه إذا عرفت هذا ظهر لك أنها ليست بيعاً حتى يترتب عليها أحكامه من الخيارات وغيرها نعم يمكن إجراء كل ما كان الدليل فيه لزوم الضرر كالغبن وظهور العيب ونحو ذلك فهو تابع للأدلة العامة لا لخصوص ما ورد في البيع فلا يبقى خيار الثلاثة في الحيوان للمشتري ولا خيار المجلس وغير ذلك من الأحكام بل الأصل فيه اللزوم إلا ما ثبت التخلف بالأدلة العامة وتوهم أن العوضية والمعوضية أمران اعتباريان وتفاوتهما إنما هو بمحض الاعتبار فاسد بل إنما هو الثمن والمثمن وهما يختلفان في الأحكام مثل الثمن والمثمن ثبوت الخيار في الحيوان للمشتري إذا كان المبيع هو الحيوان ونحو ذلك فلا بد من تعيينهما حتى يترتب عليهما أحكامهما وتعيينهما إنما هو بدخول الباء على الثمن بل ويلزم على القول باختصاص خيار الحيوان للمشتري أن يكون لمن يبيع ضيعته بفرس ويشتري ذلك الفرس أيضاً بضيعته ثبوت خيار الفسخ له في الثلاثة وما هو مع كل العوض والمعوض ليس بمحض الاعتبار ويتميز العوض بدخول الباء عليه ومن هذا يظهر ضعف ما نقل عن الشهيد من الاعتراض على من استدل بلزوم تقدم الإيجاب على القبول في البيع بأن مورد لفظ بعت مورد اشتريت عوض العوض فرع المعوض طبعاً فينبغي تقديمه وضعاً فتقرير الاعتراض أن العوضية لا مر لا صالة فيه المتعاكسة فلا مزية لأحدهما بالاختصاص في كل من الاستدلال والاعتراض نظر أما غاية توجيه كلام المستدل أن كلمة بعت مشتملة على

نقل المعوض إلى المشتري بعوض وكلمة اشتريت على نقل العوض إلى البائع والتحقيق في جواب منع لزوم تقديم ما هو مشتمل على المعوض طبعاً وغاية توجيه الاعتراض أن كل واحد من الثمن والمثمن قابل لأن يسمى عوضاً فيمكن تسمية العوض معوضاً وبالعكس إذ كل منهما بدل من الآخر وليس هناك تقدم طبعي وفيه أن غاية الأمر إمكان تحقق صورة في المعاوضة أن يطلق على كل واحد من العوضين اسم العوض والمعوض لا اطراد ذلك في جميع الصور ولا ريب أن اعتبار العوضية والمعوضية في البيع حقيقي لا اعتباري ولا يلزم أن يكون الثمن متميزاً بالعكس وبه يختل الأحكام والتحقيق فيه أن القبول الذي لم يكن بلفظ قبلت مثل اشتريت ابتعت إنما يجاب في المعنى يعني قبلت ملك المبيع بالعوض المعلوم وبعت بعد قبول له لعدم استحالة ذلك عقلاً والإلزام تخلفه في عقد النكاح مع أنه جائز فيه والتعليل لجواز التقديم برفع الاستحالة العقلية كما هو واضح أو نقول إنه قبول ولا استحالة في تقديمه لفرعيته وتبعيته إنما يسلم في مثال قبلت لا غيره والصواب في تقريره أن المستدل إن كان مراده أن مورد بعت هو نقل عين إلى الغير بعوض ومورد اشتريت قبول ذلك النقل بذلك العوض بعينه ولا ريب أن الانتقال مطاوع للنقل ومتأخر عنه بالطبع فلا بد أن يكون اللفظة الدالة عليه متأخراً وفي تقرير الاعتراض أن النقل كما يمكن تصويره في المعوض يمكن تصويره في العوض فلا تقدم لأحد العوضين بالطبع في صيرورتهما منقولاً أو منتقلاً ويظهر الكلام فيهما بعد تأمل ما ذكرنا بأدنى تصرف فيمنع لزوم تقديم ما دل على المقدم بالطبع في الذكر ويمنع المقابلة المنقول إليه وأن جعل كل من العوضين منقولاً ومنتقلاً وعوضاً ومعوضاً فنقول في المعاوضة المبحوث عنها إن كانت بمحض التقابض من دون قصد شيء من العقود المعهودة باعتبار شرائطها فهي معاطاة محضة وإن كانت بعد المساومة بأحد العقود المعهودة فهي المعاطاة التابعة لتلك العقود وإن لم يكن بمحض التقابض بل ذكر الصيغة مثل عاوضت وتعاوضنا وبادلت ونحو ذلك ووقع القبول فلا محالة أنه ينفك عن جعل أحدهما عوضاً والآخر معوضاً ولا يصح جعل كل منهما عوضاً ومعوضاً كما ذكرنا وح فبعد ملاحظة أن لفظ عاوضت وأعاضه وعوضه في اللغة بمعنى إعطاء العوض كما أن لفظ اعتاض وتعوض بمعنى أخذ العوض فلا بد أن يجعل إيجاب المعاوضة المبحوث عنها بلفظ عاوضت منقولاً بمعنى نقلته فيصير معناه نقلته نقلاً بعوض داخل في ماهيته كالبيع والإجارة فلا يشمل الصلح والهبة المعوضة فإن كان مفعوله عيناً فيصير معناه نقلته نقلاً بعوض يدخل في ماهيته كالبيع والإجارة فلا يشمل الصلح والهبة المعوضة فإن كان مفعوله منفعة فيصير إجارة أو مزارعة أو نحو ذلك فح فلا بد من تعيين المقصود وملاحظة تحقق شرائط كل منهما وإن جعلت معاملة برأسها فلا يمكن إلا بسبب التسمية لا باعتبار أنها من المعاهدات وهو مشكل وبالجملة لم أقف على شيء يدل على كونها عقداً برأسها وللشهيد الثاني رحمه الله هنا كلام ينبغي التعرض له قال المحقق وكذا إن عوض عنها ولو كان العوض يسيراً قال في المسالك هذا أيضاً من المواضع الموجبة للزومها من الأجنبي يعني كما أن صورة تلف العين في هبة الأجنبي موجب لسقوط الرجوع كذلك تعويض الأجنبي عن الهبة موجب للزومها وسقوط الرجوع فيها قال وهو موضع وفاق من جميع الأصحاب حتى من المعترض كما قد عرفت مستنده من الأدلة العامة وخصوص قول الصادق عليه السلام في حسنة عبد الله بن سنان إذا عوض صاحب الهبة فليس له أن يرجع وغيرها ولا فرق في العوض بين القليل والكثير مع تراضيهما عليه لإطلاق النص والفتوى ولأنها تصير بالتعويض معاوضة محضة فيلزم للعموم ولو لم يرض الواهب بالعوض ابتداء أو بعد العقد لم يؤثر بذل المتهب كما سيأتي إن شاء الله تعالى ولا فرق في العوض بين كونه من بعض الموهوب وغيره عملاً بالإطلاق ولأنه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضاً في الجملة أقول في هذا الكلام تعقيد وإشكال إذ لو كان مراده من الأدلة العامة مثل أوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم الشامل لعقود المعاوضات كالبيع والإجارة وغيرهما كهبة ذي الرحم بل تعويض والصلح الخالي عن العوض والنذر واليمين بتقريب أنه يقال خرج هبة الأجنبي الخالية عن العوض بالدليل بقي الباقي تحت العموم فما معنى قوله ولأنها تصير بالتعويض معاوضة محضة فيلزم للعموم وما هذا العموم غير العموم المتقدم فإن قلت المراد منه مثل قوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض فإن التجارة هو عقد المعاوضة على التكسب فيلزم منه وللتوجه الآية لأن الأكل لا يقتضي الاستثناء ذلك إذا كان منقطعاً فمعناه يجوز الأكل بعنوان التجارة عن تراض وهو لا يستلزم اللزوم فليس فيها لعمومات يفيد أحدها لزوم كل عقد من العقود سواء كان فيه معاوضة أم لا والآخر لزوم كل عقد فيه معاوضة فإن قلت لعله فرض الكلام في التعويض الغير المسبوق بشرط العوض فإنه يمكن أن يقال الهبة للأجنبي مع الإطلاق فخرج من عموم أوفوا بالعقود وأمثاله فما الذي أوجب دخوله بعد طرو التعويض فقال إن الهبة المطلقة صارت بسبب التعويض بعدها معاوضة محضة وليس بالهبة المطلقة المخرجة بالدليل عن العموم فيدخل تحت تلك الأدلة العامة التي خرجت عنها أولاً فالعموم في الموضعين أمر واحد والحاصل أن المعترض في الاستدلال الأول أن هبة الأجنبي بملاحظة كونها معوضة يدخل تحت عموم أوفوا بالعقود بالاستقلال فيلزم في الاستدلال الثاني أن خروج هبة الأجنبي المطلقة بسبب الدليل عن تلك العمومات ثبت لكن ثبت لزومها ثانياً بسبب دخولها ثانياً تحت العموم بسبب التعويض الطارئ عليه والحاصل أن الهبة المعوضة داخلة في العام بالأصالة في الأول فصارت منه بعدما لم يكن في الثاني بيان ذلك أن في التعويض أيضاً لا بد من القبول حتى من الهبة المشروط فيها العوض فلو منع الواهب من قبول العوض لئلا يلزم هبته جاز له فلا بد في التعويض من قبول الواهب بعطية المتهب بقصد العوض حتى يلزم حق الواهب في العين حتى يحصل اللزوم سواء شرط العوض في العقد أم لا فبعد التعويض يعني إعطاء المتهب العوض وقبول الواهب يصير لا تلحق الهبة المطلقة السابقة معاوضة محضة فكأنه كان ينقل ماله المنتقل بالهبة إليه بإزاء هذا العوض فيقطع به عنه فيشمله العمومات الدالة على لزوم المعاوضة ويدخل بسبب تحت العموم قلت الظاهر أن موضوع المسألة أعم من الهبة المشروط فيها العوض والمطلقة التي لحق بها التعويض كما يظهر من الاستدلال من قوله ولو لم يرض الواهب باليسير ابتداء أو بعد العقد أما جعل ذلك الكلام عطفاً على الإطلاق النص والفتوى ليكون دليلاً لعدم الفرق بين اليسير والكثير فلا كراهة فيه ثم إن مقصودنا من طرح هذا المقال الاستيناس لإثبات معنى مستقل للمعاوضة غير العقود المعهودة فإن مراد الشارح من قوله فيصير بالتعويض غير العقود المعهودة معاوضة محضة لو كان صيرورتها هبة معوضة فيدخل تحت العموم فيرد عليه أن الاستدلال بالعموم لا يحتاج إلى جعلها هبة معوضة بل يكفي كونه مصداقاً لفظ العقد مع ثبوت الإشكال في صيرورتها هبة معوضة أيضاً ولو كان مراده أنه يصير واحداً من العقود المعهودة فالمفروض عدمها مع أنه لا يصح ح كونها منها فينبغي أن يكون المراد بالمعاوضة المحضة ما نوع معاوضة خاصة لم يكن أحد المذكورات ومعنى عام يشملها ويشمل غيرها فيظهر من ذلك إمكان تحقق المعاوضة في غير العقود المعهودة ويكون مندرجاً تحت عموم الآية فيكون لازماً وما ذكرنا في تقرير الاستدلال من أن الغرض تحصيل إخراجها من الهبة المطلقة المستثناة بسبب طرو التعويض يظهر ضعف الاستيناس إذا عرفت هذا فالمعاوضة التي لم يقصد كون أحد العوضين معوضاً والآخر عوضاً فإما أن يكون بدون لفظ وصيغة فهو معاطاة ويجري عليها أحكامها وإن كان مع لفظ فإن كان بلفظ بادلت وبدلت وعوضت فهو

لا ينفك

لا ينفك في الخارج من صدور النقل من احد الطرفين من بهما صدق تبعه حكمه فان صدر من صاحب العين مع ذكر العوض وارادة ثبوت العوض في ذمته فبيع
من البيع فشرا وان صدر من صاحب المنفعة فينزل على الاجارة فشرا ولا يضر عدم القصد ح فانك اذا قلت لاحد بع فرسي بكذا فباع ولم يخطر ببالك
ان معنى بع التوكيل في البيع ولا قصدته فهل يمكن لك ان تقول ان هذا ليس بتم لانه لم يقصد التوكيل ولم يفهم التوكيل انك بل هو قاصد ولكن لا يتفطن لانه قاصد
هذا المعنى بالشيء لا يستلزم العلم بالعلم وح فينبغي الكلام في اجتماعها شرايطها مثل معلومية العوض والمعوض في البيع والاجارة وغيرهما والتمكن من التسليم وغيره
وذلك من جملة ذلك الكلام في صحة الصيغة والايجاب بهذا اللفظ وانه يكفي الكناية ام لا وفي ان الصيغة هل هي شرط الصحة واللزوم فلا بد فيه من الرجوع
الى ما ذكروه في محالها واما مع عدم الصيغة فهو معاطاة كما ذكره ولا يفيد اللزوم على الاقوى وح فاما ان يتحقق في الخارج محض التقابض ولم يعلم كونه تابعا
لاحد من العقود المعهودة فهو معاطاة بالمعنى الاول ولا يفيد الا الاباحة للتصرف واما ان علم التبعية مثل حصول المساومة والعقد الى احد العقود ثم وقع التقابض
من الطرفين بناء على ذلك المساومة فهذه معاطاة تابعة للعقود فيكون معاطاة في البيع او في الاجارة وهكذا انما وقع الاختلاف في ان المعاطاة هل هو بيع ام لا انما
هو في المعاطاة التبعية لا مطلق المعاطاة ولما كان ذكر مسئلة المعاطاة في كتاب البيع وذكر الخلاف هنا يترائى في بادي النظر انهم اختلفوا في انه بيع ام لا
مط وليس كذلك بل تكلموا في مسئلة البيع ثم ذكروا انه يجري في الاجارة وغيرها ايض فنزاعهم في انها هل يفيد الملك ومحض الاباحة ينبغي ان يكون في
المعنى الاخص والاظهر انها ليس محض الاباحة بل هو تمليك ح انه لم يجز وطي الامة بسبب المعاطاة وهو اتفاقهم ومحللات الفرج منحصرة في التزويج وملك
اليمين وان كان بتمليك المنفعة ليشمل التحليل والقول بان اذن المالك اباحة في التصرف تحليل ضعيف لان المراد بالتحليل تحليل الوطي مع بقائه
على ملك المالك ولا ريب ان المالك هيهنا لم يقصد الا وطي المشتري في ملك نفسه ايض لا عوض في عقد التحليل وفي المعاطاة موجود بل الاظهر ان ما
يكون تابعا للبيع فهو بيع وقد ادعى المحقق الثاني عليه الاجماع ويمكن تنزيل عبارات ساير الاصحاب ايض على ذلك بان يكون مرادهم من نفي الملكية او التبعية
هي نفي اللزوم **سؤال** معاوضه چيزي بچيزي ديگر لزوم دارد يا ندارد و با وجود لزوم ظاهر اينست كه صيغه و لفظ خاصي ندارد و چه چيز داشته باشد
بيان فرمايند و تعيين در آن با وجود لزوم آن جاريست في دعوى غبن را احد طرفين ميتوانند نمود **جواب** اظهر در نظر حقير اينست كه معاوضه باين معني كه هر يك
از مالين عوض و معوض باشند عقدي است مغاير ساير عقود معاوضات و هرگاه صيغه صريحه بگويند مثل اينكه بعد از مساومه معاوضه الاغ
و گاو با هم بدون ملاحظه اينكه احدهما ثمن باشد و ديگري مثمن هر يك بگويند تعاوضنا عقد لازم است و داخل عموم اوفوا بالعقود است و هرگاه صيغه
نگويند معاطات است و لزوم ندارد و در صورت لزوم هم احكام بيع در آن جاري نميشود مثل خيار مجلس و خيار حيوان مثل دعوى غبن و امثال آن كه بدليل
نفي ضرر ثابت است در آن جاري مي شود بسبب عموم نه غير اينها **سؤال** هرگاه كسي محصول باغ كسي را بخود بخرص مينمايد يا مي بيند
با صاحب باغ ميگويد كه من خود بخرص نموده ام يا خواص او ديده ام داده است و فلان مقدار انگور داده است مثلا دادن مشتري اكتفا مي نمايد و راضي
مي شود و تحصيل قيمت مشخص و مدت مشخص يا مدت غير مشخص مثل نفع محصولي مثلا قرار داد مينمايند و لكن صيغه نميخوانند بلكه بعض اوقات است من
بعد المشتري تمامي محصول ميبرد چه ميفرمايند و شده چه بخشكاند هنوز هيچ قدر از قيمت را نداده ميگويد من مغبون مي باشم وگاه باشد قدري از قيمت را داده
است و تلف شده است يا هنوز تلف نشده است مستدعا آنكه شفقت كرده بيان فرمايند كه اينچه معامله است و با معامله نيست و محصول باغ حقيقة
مال كي بوده است دعوى غبن در صورت تماما مذكوره جاري مي شود يا نمي شود **جواب** اولا بايد دانست كه در بيع ثمار بر اشجار خرص شرط نيست بلكه مشاهده
كافيست بلي هرگاه ثمن از جنس آن ثمر باشد كه او را مزابنه ميگويند حرام است اجماعا هرگاه ثمن همان درخت باشد على الاظهر الاشهر المدعى عليه الاجماع
من بعضهم هرگاه از غير آن درخت باشد بعضي از علما از جمله ادله حرمت احتمال تحقق ربوا در آن كرده اند و گفته اند كه شرط است در صحت معامله ربوي
علم بمساوات انها در اينجا چون محتمل است تفاوت صحيح نيست پس بنا بر اين بايد كه قائل قول بجواز بيع ثمره غير آن شجر بجو نكنند بدون خرص با اينكه تفاضل
لازم نيايد و لكن اين قول ضعيف است و هم چنين استدلال قائلين بحرمت اصل مزابنه بسبب احتمال تحقق ربوا بر اينكه ثمره بر شجره از باب مكيل و موزون
بالفعل نيست و آنچه شرط است در تحقق ربوا تفاضل در مكيل و موزون بالفعل است ايض معلوم نيست كه قائل بجواز مزابنه در غير ثمره شجره اين دليل را
قبول داشته باشد تا نكته در اشتراط خرص بر اين باشد كه اجتناب از ربوا كرده باشد با وجودي كه در بعض اخبار كه استدلال كرده اند تصريح است بعدم
لزوم ربوا پس از اينجا معلوم شد كه قول انهاهم مسلم لزوم خرص نيست بلي در بيع عرايا كه مستثني است از حرمت مزابنه خرص شرط نيست و از عبارات
است تا اينكه كسي يك درخت خرما در خانه ديگري يا در باغ ديگري داشته باشد خواهد رطب از او بخرد و شد بصاحب خانه يا باغ كه از جهت استجابه و دخول
اينجا شرط كرده اند خرص كردن را باين معني كه تخمين ميكنند كه اين درخت هرگاه رطب آن خشك شود خرماي آن چند قفيز است در همان قدر
كه تخمين كرده بفروشد بصاحب خانه و اينمعني در غير درخت خرما جاري نيست و در درخت خرما هم صحيح است بشرط اينكه بخرماي غير آن درخت بفروشد
نه بخرماي اين درخت تا لازم نيايد اتحاد ثمن و مثمن و اينكه آن درخت يكي باشد و اينكه تفاضل در حين عقد حاصل نباشد بملاحظه اينكه خرص كرده
و قيمت آن هر چند بعد از ين ظاهر شود زياد و كم آن ضرر ندارد و اينكه بيع حال باشد نه مؤجل و اما تعيين قيمت بوصف يا مشاهده پس مثل ساير بيوع
است و استقصاء مباحث عرايه مجال آن در اينجا نيست غرض همان ملاحظه خرص است اما آنچه گفته اند در كتاب زكوة از لزوم خرص هرگاه خواهد انگور را
بمصرف برساند يا بفروشد پس آن براي تحديد حصه فقراست نه اينكه شرط صحت بيع من حيث هو باشد پس هرگاه كسي داند كه انگور باغ او اگر خشك
كني بحد نصاب ميرسد بالاتر دارد و قدر آن معلوم نيست خواهد انگور باغ را بفروشد خرص ميكند باغ را كه چه قدر مويز از آن بعمل مي آيد و ضامن حصه
فقرا شود پس انگور را بفروشد و مشتري هم بجز مشاهده و ديگر احتياجي بخرص نيست و هرگاه اين را دانستيم ميگوييم بر سر مطلب ميگوييم كه باغ
و مشتري با اينست كه هر دو باغ را ديده اند و انگور مجموع باغ را مشاهده كرده اند پس اين كافي است در صحت بيع خواه خرص كرده باشند هر دو يا احدهما
با اعتماد بخرص ثالثي كرده باشند و مفروض سؤال هم اينست كه از باب مزابنه نيست كه قيمت انگور باشد يا مويز باشد پس هرگاه خرص شده باشد و
نقص ظاهر شود از باب ظهور غبن خواهد بود و دعوى غبن مسموع است باشرايطه و هرگاه هيچكدام مشاهده نكرده اند يا احدهما مشاهده نكرده

بخرص

بخرص ثالثي هم نشده بيع باطل است بسبب جهالت بيع و اينكه گفتيم كه در صورت عدم مشاهده هر دو و اكتفا بخرص ثالث هرگاه نقص ظاهر شود مثل غبن است و هم
چنين در صورت اكتفاء احدهما بقول آن ديگري در خرص بدون مشاهده ديگري و از اين باب خيار رؤيت و خيار عيب نيست چون اين است كه وصف در
اينجا خرص است نه مقدار انگور يا گفته است كه باغ كه موصوف است با اينكه خرص او اينقدر است فروختم بتو باين مبلغ و ظاهر شود نقص در خرص بخلاف
وصف نيست در اينكه او در وصف صادق است تخلفي كه شده در مقدار موصوف بسبب خطاي در وصف نه بسبب ظهور تكذيب در وصف پس بر مي
گردد بظهور غبن در دعوى غبن سه چيز معتبر است يكي اينكه در حال العقد احدهما مغبون بوده نقص بوده از ديگري نه اينكه زياده يا نقصان بعد عقد حاصل
شده باشد دوم اينكه مغبون عالم بنقص نبوده باشد هر چند از اهل وقوف باشد و همان امكان جهالت است هر چند از اهل خبرت باشد بلي هرگاه جهل در
حق او ممكن نباشد دعوى مسموع نيست و هرگاه نزاع شود در صورت امكان جهل اظهر اينست كه هرگاه غابن ميگويد كه تو عالم بودي بقيمه و مغبون بگويد
جاهل بودم اظهر تقديم قول مغبون است با يمين بجهة اصالة عدم علم خصوصا هرگاه عالم بودن اظهر نباشد كه باعث تعارض اصل و ظاهر شود و هرگاه
مغبون بگويد من جاهل بودم بقيمت و غابن بگويد ميدانم كه تو عالم بودي يا جاهل پس ظاهر اينست كه قول مغبون مقدم است با يمين نه از راه اينكه منكر است
تا كسي ايراد كند كه او مدعي است نه منكر بلكه از جهة اينكه مدعي جهل است اثبات حق به بينه ممكن نيست و خصم هم چون عالم بحال نيست قسم نمي تواند ياد كند
و نظر بعموماتي كه وارد شده كه اخراج حقوق بچند امر است يكي از آنها يمين است پس بايد قسم بخورد تا مسلط بر فسخ شود و احاديث مفصله كه فرموده
البينة على المدعي واليمين على من ادعي عليه خالي از اجمال نيست و عبارت على المنكر كه در بعض ديگر از اخبار است مبين مدعي عليه است اين شخص جاهل
را منكر نميگويند و شايد و نيست كه بگوييم ضرورتي داعي به يمين نيست چون مسلم ميگويد معارض ندارد چنانكه شهيد در قواعد احتمال
داده در صورتيكه در وجه مدعيه تسميه معينه مصداق باشد و بگويد كه من نميدانم يا خاطرم نيست وجه مستحق ان هستم چون مسلمي است پس
لازم در قول و محمول بر صدق است اما سؤال از اينكه اين چه معامله است پس ظاهر اينست نظر بصورت سؤال كه بدان ذكر شده كه انگور باغ را فروخته و صيغه
جاري نشده اين داخل معاطات است و چون معاطاة عبارت است از دادن و گرفتن بدون صيغه پس آن داخل بيع است عمده كلام فقها در مسئله
بحث و نظام كلام اينجا اينست كه هرگاه جميع اركان و شرايط بيع موجود است بغير صيغه آيا اينهم بيع است يا نه و هرگاه بيع باشد آيا صحيح است يا فاسد
و هرگاه صحيح باشد آيا مفيد محض اباحة تصرف يا مفيد ملك است و بر فرض افادة ملك يا ملكيته لازم است يا متزلزل است و بر فرض افادة اباحه يا ملكيت
متزلزل آيا بتلف عينين يا احدهما يا بعض احدهما يا بعض كليهما لازم مي شود يا نه و اقوى در نظر حقير اينست كه مفيد ملكيت متزلزل است بلكه بدون نيست
كه بيع غير لازمي باشد و معنا اينكه همه شرايط بيع باشد بغير صيغه ظاهر اينست كه كلام جمعي كثيري از علما كه گفته اند مفيد اباحه است نه ملك بلكه از بعضي آنها
ميشود دعوى اجماع بر عدم افاده ملكيت محمول است بر اباحه بمعني اعم از اباحه محضه يا ملكيت متزلزله كه صحيح تصرف است مراد از نفي ملكيت كرده اند
ملكيت لازمه است چنانچه محقق ثاني در تمهيد است در شرح قواعد و در شرح حاشية ارشاد بلكه در شرح قواعد گفته است كه معروف بين الاصحاب اين
كه آن بيع است لكن لازم نيست و اينكه مراد اين بعض كه دعوى اجماع كرده بر اينكه بيع نيست اينست كه بيع لازم نيست دليلي كه ذكر كرده اينست كه اگر ملكيت
ثابت شود بمعاطاة پس چگونه است كه بسبب تلف لازم مي شود و هم چنين اگر ملكيت ثابت نباشد يا اباحه تصرف ثابت مي شود از
كسر طرفين در معاطات اباحة تصرف نيست كه مشتري در مال خود بكند مستند باشد آن تصرف بملكيت پس اگر چنين شد مطلب حاصل است الا
ابا حاصل نمي شود و اسلم چون مقصود اثبات نيست برين منفرع مي شود جواز بيع آن و آزاد كردن و وطي كردن و اگر اينها نمي باشد مگر در ملك ظاهرا
خلافي ندارند در جواز بيع آنچه بمعاطاة منتقل شده و هم چنين عتق و وطي و آنچه بعضي توهم كرده اند كه اباحه مطلق تصرف منشا اباحه بيع و عتق و
وطي هست پس كافي است در جواز تصرف اذن مالك موقوف نيست بر ملكيت پس جواز تصرف موقوف نيست بر اذن نه ملكيت و تملك بتصرف حاصل مي
شود خالي از تحقيق است زيرا كه اذن كه در اينجا منصوص است اذن است در تصرف باشد بر ملك غير و اين بديهي است كه مراد بايع كنيز بعنوان معاطاة
اين نيست كه كنيز ملك بايع باشد و وطي او را حلال كرده باشد از براي مشتري چنانكه معني تحليل همين است با وجود اينكه اندراج عوض در تحليل فرج بر
ميگردد بالجمله فرج وان بي شبهه حرام است مفروض اينست كه عقد تحليل هم واقع نشده و اينكه گفته است كه تصرف منهم سبب ملك است بر اين قدر
كه در اينوقت وطي در غير مال واقع شده و هم چنين است كلام در عتق و بيع و بهرحال معلق ساختن ملك بر تصرف و حال آنكه تصرف موقوفست
بر ملك مستلزم دور است و دفع آن باينكه تصرف موقوفست بر اذن نه بر ملك تمام نيست چنانكه دانستي كه اذن مطلق بجواز اينگونه تصرفات نيست
تا متضمن تمليك نباشد و توهم اينكه ملك حاصل مي شود بلحظه پيشتر قبل از تصرف و تصرف متفرع بر آنست چنانكه در مثل اعتق عبدك عني كه اين را
تمليك ضمني ميگويند هم بيوجه است چون در اعتق عبدك عني بمنزله توكيل است يعني تو وكيلي كه غلام خود را مال من كني و از جانب من آزاد كني
پس هرگاه صاحب غلام آزاد كرد غلام را از براي امر سبب امر ظاهر مي شود كه او را مالك امر كرده هر چند بلحظه پيشتر باشد آزاد كرده
كه هرگاه معاطاة افادة تمليك نكرده آنجا ملك از براي مشتري حاصل شد كه با او وطي كند اگر بگويي كه چون اجماع است كه بيع و عتق و وطي جايز است
در اينجا و جواز اينها نمي باشد مگر در ملك پس معلوم شد كه في الجمله ملك بلحظه كمي حاصل مي شود و اين امور بر آن مترتب مي شود ميگوييم كه اين املاك تعبدا
بجعل الهي حاصل مي شود در صورتيكه اراده اين معني نكند پس چرا بگويي كه جواز آن ناشي از همين مالكيت اگر باذن مالك حاصل مي شود پس چرا تخصيص
ميدهي آن را بامور مخصوص و اما آنچه كلام لمعه مثل المعدة موهم است كه نزاعي نيست در اينكه معاطات در غير بيع مقصود
است بلكه موجب ثواب است لكن ملك حاصل نمي شود مگر بتصرف يكي از آن كسي كه از آن خود اجماع لازم مي شود بر اينكه تصرف منشاء ملكيت مي شود
پس اعتماد باين بيوجه است زيرا كه عبارت ايشان بنابر نسخه كه در نزد حقير است اينست الظاهر انه لا نزاع في المعاطات هنا على تقدير عدم لزومها بل مقصود
اللازمة فتبيح التصرف وعليه العوض بل يحصل الملك بالتصرف لانه لا يحصل الملك لا يلزم العوض الا بعد التلف بل يكون التصرف مع
العوض فلا يكون عقدا بالملك مثل ما قبل في البيع و تمام اينست كه هر چند مرحوم در اينجا اين است كه هر چند قائل بنا شيم معاطاة در بيع و ساير

معاملات

معاملات و باطل و فاسد اینها را چنانکه مذهب علامه است در نهایه و در قرض نزاعی نیست و کسی قائل بحرمت و فساد آن نشده بلکه موجب اباحهٔ تصرف
است و اما اینکه گفته است که ملک حاصل می‌شود بتصرف بلکه حاصل می‌شود بتلف ظاهر اینست که مراد او در مثل تصرف در اموال باشد مثل اکل و لبس
و غیر اینها که بسبب تلف ملک حاصل میشود نه قبل از آن و قبل طعامی که در نزد مهمان می‌آورند مثل بیع و عتق و وطی بقرینهٔ کلام او بعد از آن که صریح که
امثال این تصرفات بدون حصول تملک قبل از آن وجهی ندارد و اما معاطات در بیع و امثال آن پس از اصل در نزد او خوند لازم است موجب تملکت
تا اینجا کلام در این بود که معاطات در بیع و امثال آن عبارت باشد از اجتماع ارکان بغیر صیغه باقی ماند کلام در معاطات در اینها ملات با فقد شرایط آن مثل
جهالت مبیع و ثمن و غیر ذلک پس میگوئیم که کلام در معاطات در عبارات فقها در چند موضع است مثل در کتاب بیع بعد از آنکه تعریف بیع را میکنند با انتقال
عین مملوکه از شخصی بدیگری بعوض مقدر بر وجه تراضی چنانکه جمعی کرده‌اند یا بعقد مقتضی انتقال مذکور چنانکه علامه در مختلف اختیار کرده یا بعقد که
استحقاق تصرف در مبیع و ثمن و تسلیم آنها چنانکه جمعی دیگر کرده‌اند یا بنقل ملک از مالکی بغیر او بصیغهٔ مخصوصه چنانکه جمعی کرده‌اند بعد از آن میگویند
لابد است در بیع از ایجاب و قبول بعد از آن میگویند لا یکفی المعاطات و بعد از آن متوجه احکام معاطات می‌شوند و قول مفید را در برابر آن نقل میکنند
عبارت مفید اینست که البیع ینعقد علی تراض بین الاثنین فیما یملکان التبایع له اذا عرفاه جمیعا و تراضیا بالبیع و تقابضا و افترقا بالابدان و ظاهر عبارت
اینست که بیع منعقد لازم می‌شود باینکه تراضی واقع شود میان دو نفر بر معاوضه در چیزی که ایشان مالک مبایعه در آن هستند باینکه ملک ایشان باشد
یا ولی یا وکیل مالک آنها باشند بشرط اینکه عوضها معلوم باشند هر دو عارف بحال آنها باشند و راضی شوند ببیع و قبض نمایند هر دو طرف بعمل بیاید
و از هم جدا شوند که اشاره است بتفرق مجلس که اما اینکه مفارقت نکرده‌اند باید لزوم بعمل نیاید و فقها از این کلام فهمیده‌اند که مفید شرط ندانسته
در صحت و لزوم بیع لفظ و صیغه را بلکه بمجرد تقابض اکتفا کرده در برابر این سخن مشهور علما میگویند که این افادهٔ لزوم نمیکند هر چند افادهٔ اباحهٔ تصرف
بکند از علامه در نهایه نقل شده که این فایدهٔ اباحه هم نمیکند چون این بیع فاسد است و صحیح تصرف نیست سایر علما مخالفت کرده‌اند که اما این اباحه همان
محض جهت در تصرف بدون حصول ملکیت یا مفید ملکیت متزلزله است که بتلف لازم می‌شود یا بیع است اما بیع لازم نیست بلکه بیع متزلزل است
و از این سخنها که مذکور شد که در مسئله بیع میگویند بعضی چنین فهمیده‌اند که این سخنها در وقتی است که سایر شرایط بیع متحقق باشد نزاع در سر همان
صیغه تنها باشد لازم این سخن اینست که هرگاه اختلال در سایر شرایط باشد اباحه هیچ نحو حاصل نمی‌شود چنانکه مسالک بآن اشعار دارد و دیگران
دیگری ندیدند و عبارت او اینست که لو وقع الاتفاق بینهما علی البیع و عرف کل منهما رضا الآخر بما یصیر الیه من العوض المعین الجامع لشرائط البیع غیر اللفظ
المخصوص لم یفد اللزوم لکن هل یفید اباحة تصرف کل منهما فیما صار الیه من العوض نظرا الی اذن کل منهما للآخر فی التصرف ام یکون بیعا فاسدا من جهة اختلال
الشرط و هو الصیغة الخاصة الاول الاظهر ذکره و ظاهر این عبارت اینست که خلاف در اباحهٔ تصرف و عدم اباحه همین در صورت اختلال شرط صیغه است و در صورت
اختلال سایر شروط اباحه حاصل نمی‌شود و دیگران هم تابع او شده‌اند و هم چنین از ذکر کلام در معاطات در عقب ذکر اشتراط صیغه چنین فهمیده‌اند که اباحه
مخصوص صورت فقدان شرط صیغه است نه سایر شرایط و دلالت این بر مطلب بنا بر ممنوع است سایر فقها در اینجا تعلیل میکنند اباحه را بحصول تراضی
و مسلط کردن هر یک دیگری را بر مال خود و در این معنی فرقی نیست ما بین اینکه سایر شرایط متحقق باشد یا نباشد و مقتضای این تعلیل عدم فرق است ما بین
وجود سایر شرایط و عدم آنها و از شهید ره در حواشی قواعد حکایت شده که تجویز کرده است جهالت ثمن و مثمن و اجل را و هم چنین مقتضای آنچه ذکر کرده
اند که در معامله نقد در صورت معاطات قبض مجلس شرط نیست و مؤید اینست جواز خریدن نان و غیر آن از اطفال در بازار در بعض صور چنانکه در محل خود
تحقیق کرده‌ایم و از شیخ در مبسوط نقل شده که گفته است بعد از آنکه گفته در صیغهٔ بیع اذا ثبت ذلک فکلما جری بین الناس انما هی استباحات و تراض دون
ان یکون ذلک بیعا منعقدا مثل ان یعطی درهما للخباز فیعطیه الخبز او یعطی البقلی فیناوله البقل و ما اشبه ذلک و لو ان کل واحد منهما یرجع فیما اعطاه کان
له ذلک لانه لیس بعقد صحیح هو بیع و مثل اینهم از خلاف نقل شده و بهر حال ظاهر اینست که تراضی در جواز تصرف کافی است هر چند جامع شرایط صحت بیع نباشد
و اینکه از علامه در نهایه نقل شده قول باینکه معاطاة بیع فاسد است که هیچ تصرف نباشد ممنوع است معلوم نیست که مراد علامه هم عدم جواز تصرف
باشد بر فرضی که مراد او این باشد دلیلی تمام است که تصرف را بعلت اینکه بیعیت بکنند باعتقاد اینکه بسبب بیع بوده است اما اگر بسبب همان تراضی باشد
که در ضمن بیع فاسد باشد بکنند دلیلی بر حرمت آن نیست و در مسائل فقهیه جواز تصرف بسبب محض تراضی بسیار است و از انجمله تراضی است که در حمامها
شرح میکنند بروغن باید داد هم با عزاز با وجود جهالت شرط هر چند لزوم ندارد و گفته‌اند که این نوع معاوضه است و شبیه باین است که ادای دین طلبکار
بدون صیغه شهید ره در دروس گفته است من المعاطات ان یدفع الیه سلعة بثمن یوافقه علیه من غیر عقد ثم یهلک عند القابض فیلزم الثمن المسمی
و شبهها اقتضاء المدین العوض عن النقد و عوض احد النقدین عن الآخر ساعر نه ذلک و الا فله سعر یوم القبض و لا یحتاج الی عقد و لکل منهما الرجوع بعد التراضی پس گویا — قضاء خ
این معاملات نیست که احد عوضین تلف شده که آن مالیست که بقرض گرفته شده بود پس ضرور نیست که ما این معاملات را که بر وجه تراضی میشود مندرج
کنیم در تحت عقود متعارفه تا اینکه ملاحظه اجتماع شرایط آنها را بکنیم و از انجمله معاوضاتیست که مقصود در آن تعیین عوض و معوض نیست مثل اینکه — باشدم
حیوانی را با حیوانی یا ملکی را با ملکی معاوضه میکنند بدون قصد اینکه یکی از اینها عوض باشد و ثانی معوض بلکه هر یک از اینها عوض است و معوض
است و در جای دیگر در همین کتاب مستقصی بیان آن کردیم و بیان کردیم که اگر صیغه در آن گفته شود هر چند باین نحو باشد که هر یک از طرفین بگوید
تعاوضنا معاوضه لازم می‌شود و داخل بیع و سایر عقود نیست بلکه عقدیست مستقل که در تحت عموم اوفوا بالعقود و امثال آن مندرج است و چون عقد عبارت
است از عهد موثق و هرگاه بدون صیغه باشد هیچ تصرفات ملازم نیست پس در سایر عقود هم هرگاه مساومه بر آنها واقع شود و صیغه خوانده نشود اگر جامع
شرایط دیگر غیر صیغه هست معاطاة در آن معاوضه خواسته‌اند و بیع نشده است ملازم نیست هم چنین هرگاه سایر شرایط هم نباشد پس خواهی از بیع
غیر لازم مثلا یا صلح غیر لازم بگوئی خواهی معاوضه دیگر بگو چنانکه بسیاری از فقها در مطلق معاطات میگویند معاوضه است برأسه و مخالف در اینجا شیخ مفید
است و بعضی متاخرین از اتباع او که با وجود عدم صیغه او بیع لازم میدانند مثلا و بهر حال معاطاة معامله است صحیح تصرف خواه بگوئیم افادهٔ ملکیت متزلزله

هم میکند

هم میکند بتلف عوضین لازم می‌شود یا قابل فسخ است با صراحت و با شیئی دانستن قبل از این که اقوی افادهٔ ملکیت متزلزله است و صادر تلف آن لازم نیست
بغیر همان عوضی که قرار داده شده هرگاه تلف شود عوضین یا احدهما علی الاقوی و فرقی نیست در تراضی بر معاوضه ما بین آنکه اگر از او دیج کنیم که قسمت هم
از عقود معهوده فاسد نباشد ما بین آنکه فاسد نباشد اینکه گفته‌اند که هرگاه مشتری قبض کند بعقد فاسد مالک میشود و ضامن قیمت
بلا اشکال و خلافی از ایشان منافی با ما نحن فیه ندارد زیرا که آن در صورتی است که اذن در تصرف بشرط اینکه بیع کاشف است در صورتیکه اذن مبتنی بر
تراضی باشد هر چند در ضمن عقد فاسد باشد تفصیل مقام اینست که هرگاه شروط صحت بیع از آن مقوله است که در صحت معاطاة هم شرط است
مثل بلوغ و عقل و تملک مال و قصد بالاخراج پس آن بیع فاسد است اساسا و موجب اباحهٔ تصرف نمی‌شود خواه قصد بیع کند یا معامله یا قصد معاطات
و اما اگر از باب صیغه و معلومیت کیل و وزن یا حصول مشاهده یا وصف و امثال آن باشد پس هرگاه بقصد بیع نباشد بمحض تراضی معامله کنند
پس آن داخل معاطات است و موجب جواز تصرف است و داخل بیع فاسد نیست که منشأ ضمان باشد و عدم جواز تصرف الحاصل در صورت ثانیه هر چند
عالم بفساد بیع باشد لکن بقصد اینکه بیع صحیح است نکند بلکه بمحض تراضی اکتفا کند ضمانی نیست و تصرف جایز است در صورتی که بقصد اینکه بیع صحیح است
میکنند بیع در صورت با ملتفت دلیل آن اجماعات منقوله است که نقل کرده‌اند و عموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی و قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن
بفاسده و ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده است و هم چنین دلالت دارد بر آن اینجا اشاره بان شد که مفروض اینست در صورتیکه مقصود از تصرف
باشد بزعم اینکه عقد بیع صحیح واقع شده و حال آنکه در نفس الامر صحیح نیست پس اذن بر آن واقع نشده و از آنچه گفتیم ظاهر شد که هرگاه طرفین جاهل
بفساد باشند ظاهر شود اشکالی نیست در ضمان هر چون تصرف بر غیر وجه مأذون فیه واقع شده و هم چنین هرگاه هر دو عالم بفساد باشند بقصد معامله
و تراضی شده باشد اشکالی نیست در جواز تصرف و عدم ضمان و مراد از ضمان در اینجا اینست که هرگاه مال باقی است باید پس بدهند و هرگاه مال تلف شود
باید مثل یا قیمت را رد کنند و الزام نمی‌توانند کرد بر همان عوضی که معاوضه واقع شده و مراد از عدم ضمان اینست که هرگاه هر دو مال یا مثل تلف شوند هر
یک بحق خود رسیده‌اند چنان نیست که باید هرگاه تعهد نمائید مثلا یا قیمت را بدهند تفصیل این مقام در مسئلهٔ معاطاة بعد از این معلوم گردد بلی اگر
انها عالم بفساد بوده و دیگری جاهل پس بی اشکالی نیست در اینکه عالم ضامن مال جاهل است صاحب مسالک گفته است که هرگاه
که مشتری جاهل باشد و بایع عالم باشد محتمل است که ضامن مشتری نباشد چون بایع او را مسلط کرده بر مال خود با علم ببقای آن بر مال خود بودن و در تتمه
گفته است که هرگاه مشتری عالم باشد و بایع جاهل ضمان بر مشتری ثابت است بطریق اولی بعد از آن گفته است که در جمیع صور اقوی ثبوت ضمان است پس رجوع
میکند هر یک بمال خود اگر موجود باشد و بعوض آن هرگاه تلف شده باشد ظاهر اینست که مراد او در غیر صورتی است که تراضی واقع شده باشد بعنوان
عموم یعنی خواه عقد صحیح شده باشد خواه فاسد پس در چنین صورتی داخل معاطات می‌شود و بمقتضای آن عمل می‌شود پس حاصل مقام ید مقبوض
بمعامله فاسده این شد که هرگاه قصد آنها تجویز تصرف بشرط اینکه امضا بعد فاسده باشد یعنی بدانیم که بدون اینکه مبتنی بر آن باشد راضی نیستند
پس ضمان ثابت است و تصرف جایز نیست هرگاه مقصود رخصت تصرف مطلق باشد یعنی هر چند با علم بفساد باشد آن داخل معاطات است و منافاتی نیست ما
بین قول باینکه معاطاة افادهٔ تملیک متزلزل میکند ما بین اینکه این معامله مخصوص من حیث هی مفید تملیک نیست بلکه وجوه تملیک مختلفه
پس هرگاه مبیع کنیزی باشد بجهت همین وطی جایز است اگر مفید تملیک بوده چنانکه در انتهی عبارت علامه در تذکره منافاتی با آنچه ما گفتیم ندارد
آنچه گفته است اذا کان المبیع بالبیع الفاسد جاریة فوطئها عالما بالفساد لم یجب علیه المهر بعد از آن برخود اعتراض کرده و جواب گفته است که اعتراض این
است که کیف یجب المهر مع ان المستند انه فی الوطی معلوم لو ان المستند انه فی وطی جاریة لم یجب المهر و جواب گفته اینست که حصول اذن در سبب ممنوع است
و در سند منع گفته لانه انما ملکه الجاریة و التملیک اذا کان صحیحا تضمن اباحة الوطی و اذا کان فاسدا لم یبحه فلم یستفد بذلک ضمانه و حاصل کلام او اینست که
هرگاه ببیع فاسد جاریه را بگیرد و وطی کند مهر بر او واجب است اگر کسی بگوید که چگونه مهر واجب شود و حال آنکه باذن مالک وطی کرده و معلوم است که هرگاه
وطی باذن مالک باشد مهر واجب نیست میگوئیم که منع میکنیم اذن مالک در وطی یعنی این اذن از باب تحلیل است که هرگاه مولی اذن بدهد در وطی حلال
کند جایز است وطی و مهر لازم نیست بلکه این از باب تملیک است نه تحلیل و اباحه و تملیک هرگاه صحیح باشد متضمن اباحهٔ وطی هست هرگاه فاسد باشد اباحه
وطی نمیکند و ضمان ساقط نمی‌شود و ظاهر این کلام اینست که هرگاه منظور ایشان تملیک ببیع فاسد باشد هیچ وطی نیست موجب ضمان است نه اینکه هرگاه ملاحظه
علم بفساد و عدم ترتب اثر بر نفس عقد بیع من حیث هو تملیک کند هم از جهت قصد تملیک ملک متزلزل هم حاصل نمی‌شود و استبعادی نیست در حصول ملک بمجرد تراضی
و این کنیز را هدایا نیست که مثل الفاظ لفظی در آن نیست مفید جواز وطی است در کنیز چنانکه در هدیه‌های پادشاهان از برای سلاطین گفته‌اند مانند قضیه
از جملهٔ آنها بود پس استدلال میشود اگر در حصول ملک بمعاطات با اباحهٔ وطی کنیز به آیه و هم بعموم الا ان تکون تجارة عن تراض از آنها هر چند مندرج در
تحت عموم اوفوا بالعقود نباشد بتقریبی که سابقا اشاره بان کردیم که از عهود موثقه نیست مؤید آنچه پیش گفتیم از امکان تحقق معاطاة در ضمن بیع فاسد اینها
است که شهید ره در دروس گفته است قال الحلبی اذا کان البیع فاسدا ما یصح فیه النص التراضی و هو نکته لعین فی یده لاحدهما الا رجوع له و بعد از آن گفته است
شهید که و لعله اراد المعاطاة و وهم در اینکه اما معاطاة مخصوص بیع است یا در همهٔ انواع عقود هم جاریست ظاهر اینست که معاطاة در مثل اجاره و هبه
و مزارعه و مضاربه و قرض و غیر اینها جاریست بخلاف مثل نکاح و طلاق و امثال اینها که تعلق با امر فرج و اطراف دارد و در آنها معنی ندارد بخلاف نقل اموال و منافع
مالیه که همهٔ آنها داخل عموم الا ان تکون تجارة عن تراض منکم و الناس مسلطون علی اموالهم هستند و شیخ در معاطات چون معنی ای تراضی است
فرقی نیست ما بین اینکه تقابض بالفعل عاید باشد یا آنکه امر دو مال بدهند در دو وقت دیگر عوض از دیگری چنانکه در مثالیکه از شهید نقل کردیم و بعضی در
مثال اجاره گفته‌اند اینکه کسی امر کند دیگری را بعمل بعوض معین و آن شخص بجا آورد و بعد از صیغه کرد و مستحق اجرت میشود و ظاهر اینست که مراد او این باشد
که این معاطاتیست که احد عوضین تلف شده و بسبب تلف لازم می‌شود چنانکه در مثال شهید ره در دروس مذکور شد سابقا و مثال واضح تر اینکه مثلا
شخصی حمالی را کرایه کند از برای کار کل و شخص دیگر هم بیاید و می‌ایستد کار میکند مثل آنها و صاحب کار اجرت میدهد او هم راضی میشود که این از باب تقاص
مالفعل است

بالفعل است و این است که اقباض منفعت بعمل اید یا اقباض اجرت و اما اینکه کسی دیگری را امر کند بعملی و از شأن آن شخص و شأن عمل اخذ اجرت باشد مستحق اجرت
المثل عمل می شود پس از امثله ما نحن فیه کردن خالی از اشکال نیست و بعضی گمان اینست که در معاطاة تقابض بالفعل شرط است چون از باب مفاعله
و این ضعیف است زیرا که لفظ معاطاة در کلمات شارع مذکور نیست که ما معنی آن را از عرف لغت پیدا کنیم و اما در کلام علما پس تو دانستی که
مبنا در معاطاة همان تراضی است با وجود اینکه در صیغه مفاعله مشارکة فی الجمله کافی است ضرور نیست که مبدء اشتقاق از هر یک مستقلا بعمل اید
چنانکه در لفظ مبایعه که بیع از مجموع نقل و نقل بعمل امده نه اینکه هر یک علیحده بیع کرده اند بخلاف مثل مضاربه و مقاتله و از اینجمله است بیع مرابحه که
مبیع را بکسر میبرد و اما چون حصول آن از اجتماع دو نفر حاصل شده از امر ایجه میکویند چهارم بیشتر دانستی که اظهر این است که معاطاة مفید ملکیة است هرچند
متزلزل باشد نه اباحه محضه پس بدانکه ما دامیکه عوضین باقی اند هر یک رجوع میتوانند کرد بمال خود بسبب عموم الناس مسلطون علی اموالهم و تقدی
از ملکیة ان دیگری که ثابت شد همان قدر ملکیت متزلزله است پس حکم تسلط سابق مستصحب و رافعی ندارد و هرگاه هر دو تلف شوند لازم می شود
و رجوع نمیتوانند کرد زیرا که استصحاب منقطع شد بسبب تلف موضوع و اصل برائة ذمه است از ... و اصل ... عدم جواز رجوع است و اما
هرگاه احدهما تلف شود پس بجواز رجوع صاحب عین باقیه خلاف است و اظهر بنا بر حصول ملکیة متزلزله عدم جواز رجوع است چون مستلزم جمع ما بین عوض و
معوض است در ملک شخص واحد چون متلف آنچه مال او شد تلف کرد پس اگر آنچه مال او شود لازم می اید که هم مال او داشته باشد حال انکه بدل مال غیر
نداشت و اگر بکوئی که چه می شود که رجوع کند بعین موجود که مال او بود قبل از تعوض عین تالف بدهد بمالک و ... که عین تالف از ملکیت
مالک و بیرون رفت بالمره بسبب تلف و ملک متلف شد دیگر چه معنی دارد که عوض مال تالف خود را بدهد بعوض مال موجود خود و اگر بکوئی چه
شود که عوض مال موجود را بدهد بصاحب عین تالفه که الحال مالک مال موجود است او را بگیرد کوئیم کما او را چه تسلط بر مال غیر و این محتاج به بیع و معامله
جدید و آن موقوف بر تراضی و بهر حال جمع ما بین عوض و معوض لازم قول برجوع است و آن صحیح ندارد بلی بنا بر قول باینکه معاطاة افاده بیش از اباحه
نمیکند جایز است رجوع بعین موجود برای صاحب او بیش از این نیست که چون صاحب عین تالفه را نباید عوض نکرده باید عوض تالفه را بدهد کند
و در اینجا جمع ما بین عوض و معوض در ملک احد نمی شود زیرا که در اینجا قبل از تلف مال او نشده بود و بعد از تلف چیزی باقی نماند که ملک او باشد تا
لازم اید جمع ما بین عوضین در ملک شخص واحد و این منافی استحقاق عوض نیست بجهة انکه اباحه عوض نکرده بود و مستلزم بقاء ملکیت نیست که بکوئی
شی تالف قابل ملکیت نیست پس ملک مالک اول هم نیست و اما هرگاه بعض احدهما تلف شود یا بعض هر یک پس از کلام ها دانستی که مذکور شد نیست
مقابل تالف که بنا بر قول بافادة ملکیت رجوع نمیتواند کرد چون لازم می اید جمع ما بین عوض و معوض در صورت تلف بعض هر یک هم فرق نیست ما بین انکه
آنچه تلف شده از هر یک مساوی باشد یا متفاوت پس متساوی اشکالی نیست و متفاوت در قدر زاید تالف باز حکم لزوم است چنانکه گفتیم و بعضی
گمان کرده اند که جایز نیست رجوع مطلقا شامل تلف جمیع چون رجوع کردن هر یک بحق خود ممتنع است زیرا که موجب تبعض صفقة ضرر می شود و ان منتفی
شود با اینکه لزوم تبعض صفقه منشاء امتناع رجوع کردن نمی شود بیش از این نیست که بسبب تبعض صفقه خیار فسخ از برای طرف دیگر حاصل می شود در
ثبت رجوع بمثل یا قیمت می شود و اما ضرر پس آن مستند است بتقصیر خود که بعنوان صیغه معامله نکرده که لازم شود تنجز منتقل شدن از ملک در معنی تلف
است خواه بعنوان عقد لازمی مثل بیع در وقف یا مثل بیع در زمان خیار و مثل آن لازمه بعد از قبض چون اینها هم باعث خروج از ملکیت است اما تصرف بغیر این وجوه
مثل پوشیدن جامه و عمارت موات و عبد و حبوبات و آرد کردن گندم و امثال آن پس آن مانع از رجوع نیست و ظاهر اینست که رجوع با جرت آنها و نماء که تلف شده نمیکند
که چون باذن مالک شده و او را مسلط کرده بر انتفاع بدون عوض و در صورتیکه عین متغیر شود یا ممزوج شود بغیر جنس که تمیز نباشد پس در مسالک گفته
است که امتزاج به بهتر از آن در حکم تلف است و اما بمساوی یا پست تر محتمل است که او هم چنین باشد بجهة امتناع رجوع هر یک بمال خود بر حال سابق و این مختار
جماعتی است و محتمل است که چنین نباشد و جایز باشد رجوع در همه صورتها بجهة اصل بقاء حق و ظاهر اینست که مراد از رجوع در اینجا حصول شرکت باشد پس
هر یک بمقدار حق خود شریک شود در آن ممزوج ... با معاملات بعد از تلف عین طریقی ... که مساوم ... هرچند قایل نباشیم که مدد اول
در حمله معاملات است مثل اینکه معاطاة در بیع شده بعد از قبض تلف شده یا الحال بیع می شود که ثمرات بیع بر آن مترتب می شود ... مثل ثبوت خیار ... که در
بیع ثابت است ... داخل بیع ... احکام از حین تلف لزوم ثابت می شود یا از روز اول معامله ظاهر کلام اکثر علما این است که معاطاة معاوضه علیحده
است و از بعضی صریح آن نقل شده و شاید اینست که شهید ره باشد در حاشیه قواعد و محقق ثانی در شرح قواعد قایل باین شده که معاطاة بیع است
چنانکه پیش نقل کردیم اما ظاهر اینست که مراد او در معاطاة باشد که مساومه در بیع شده باشد جامع شرایط بیع هم باشد بغیر صیغه و شهید ثانی در مسالک گفته
است که بر تقدیر لزوم معاطاة با احد وجوه مذکوره یعنی بسبب تلف عین یا سایر آنچه موجب لزوم می شود پس آیا در این وقت بیع می شود یا معاوضه است برأسه
محتمل است که بیع شود چون معاوضات محصور اند و این هیچ یک از آنها نیست و معاوضه علیحده بودن محتاج است بدلیل و محتمل است که بیع نباشد بسبب اتفاق علما
و اینکه در حال وقوع معامله بیع نبود پس چگونه بعد تلف بیع شد و ظاهر می شود ثمره این نزاع در ترتب احکام مخصوصه بیع بر آن مثل ... اینکه تلف
شده ثمن باشد یا بعض ثمن و حیوان باقی باشد و بر تقدیر ثبوت خیار اعتبار مدت از حین معاطاة است یا از روز لزوم و همه اینها محل نظر و مشکل است
احتمال اول بقول اینکه معاطاة بیع نیست احتمال دوم با اینکه صرف معاوضه نیست بنفسه مگر اینکه بکوئیم معاطاة جزء سبب است و بتصرف تمام می شود
یعنی بیع نیست بمجموع معاملات و تصرف حاصل می شود و اقوی عدم ثبوت خیار حیوان است در اینجا بنا بر اینکه معاطاة لازم نیست تمام می شود بلزوم مگر هر
مفید و تبلیغ او و اما خیار عیب و غبن پس آن ثابت است بهر حال ... نقد بر هم چنانکه خیار مجلس منفی است تمام شد توجیه کلام مسالک و اظهر در توجیه
این است که هر چند قایل شویم که معاملات در بیع که جامع همه شرایط باشد بغیر صیغه بیع است ولکن بیع غیر لازم چنانکه ... قایل شویم که بعد از
تلف صحیح می شود هرچند ضعیف است هم خیار حیوان در معاطاة ثابت نباشد هرچند بعد لزوم آن باشد چون ادله خیار حیوان اقتضا بیش از ثبوت آن
در بیع ... حین عقد را نمیکند چنانکه در اخبار صحیحه وارد شده باین مضمون که البیعان بالخیار ما لم یفترقا و الخیار فی الحیوان ثلثة ایام للمشتری چنانکه مخفی

نیست

نیست بر متامل و اگر قایل شویم که بیع است چنانکه ظاهر اکثر است که اشکالی نیست در هم چنین خیار مجلس هم در معاملات معنی ندارد دیگر ... بیان ثابت است
بعد از افتراق نیز و اما خیار عیب و غبن پس جریان آن مبتنی است بر نفی ضرر و خصوصیتی ببیع ندارد و پس از قول بثبوت آنها مضایقه ندارم و همچنین خیار
شرط و خیار رؤیت و خیار تدلیس و امثال آنها هم ثابت است چون تراضی بر نهج خاص واقع شده و ظهور خلاف آن کاشف از عدم حصول تراضی است بر آن
پس هر یک رجوع بمال موجود و عوض تالف میکند سؤال ما معنی الغناء المحرم و هل یعم ام یختص جواب ذکر جماعة انه مد الصوت المشتمل علی
الترجیع المطرب و نسبه المحقق الاردبیلی ره الی الاشهر و قیل بذلك مع ... الاطراب و قیل به مع اشتمال الترجیع و قیل من رفع صوتا و والاه فهو غناء
و قیل هو تحسین الصوت و قیل ما هو يسمى فی العرف غناء و هو اظهر الاقوال و اختاره الشهید الثانی ره و معناه بالفارسیة سرود کما صرح به فی الصراح و ما
اغنیه بالضم و التشدید سرود و الجمع اغانی و التغنیة سرود گفتن و لما کان العرف قد یحصل فیه اضطراب بحسب تفاهم اهله فما یتفق منه انه هو فهو حرام
جزما و ما یتفق منه عدمه فهو مباح و ما بقی فی مرحلة الشك فیلحق بالمباح للاصل و حرمته فی الجملة اجماعیة بل قیل هو باجماع المسلمین بل الضرورة من
الدین و یدل علیه الایات و الاخبار المستفیضة التی لا یبعد ادعاء تواترها و لا حاجة الی ذکرها و اما انه عام او یختص ببعض الافراد دون بعض فظاهر ...
التعمیم بل یظهر من المنتهی دعوی الاجماع علی المطلق بل بما نقل دعوی الاجماع عن العلماء من بعضهم و یدل علیه مضافا الی ذلك الاخبار المطلقة و خصوص
ما ورد فی تفسیر قوله تعالی و الذین لا یشهدون الزور و قوله تعالی و اجتنبوا قول الزور و قوله تعالی و من الناس من یشتری لهو الحدیث و استثنی الشیخ فی
النهایة المغنیة فی الاعراس حل اجرتها اذا لم تتكلم بالباطل و لا یدخلن علی الرجال و لا یدخل الرجال علیهن و اختاره العلامة فی المختلف و کرهه ابن البراج
و قال ابن ادریس لا باس باجر المغنیات فی الاعراس اذا لم یغنین بالباطل علی ما روی و لا یخ مختار الشیخ من قوة لصحیحة ابی بصیر و روایتین اخریین و لکنها معارضة
بروایات الحرمة و سایر العمومات و ظاهر دعوی الاجماع و سبیل الاحتیاط واضح و مما استثنی منه الحداء بالمد و هو سوق الابل بالغناء لها و اعترف جماعة من الاصحاب بعدم
الوقوف علی دلیل علیه و لعله ورد فیه خبر من طریق العامة قال فی مجمع البحرین و فی حدیث السفر زاد المسافر الحداء و الشعر ما کان منه لیس فیه جفاء قال ای
بعد من اداب الشرع و ربما نقل قول باستثناء مراثی الحسین ع و لا نعرف قائله و ربما وجه ببعض الاخبار التی لا دلالة فیها و بانه من باب النوحة المجوزة و بمنع
منع دلالة تجویز النیاحة علی جواز الغناء و بان النسبة بین ما دل علی حرمة الغناء و رجحان الابكاء عموم من وجه و الرجحان للاخیر و فیه منع كون الغناء
مبكیا علی الحسین ع بل انما هو مقتضی طبیعته فی بعض الاحیان و لو کان فی الاشعار الباطلة غایة الامر حصول بکاء مرکب من الحلال و الحرام مع انا نمنع ترجیح هذا
المقام مع قوة دلالة العام المشتمل علی النهی المستلزم لطلب نفی الطبیعة راسا بخلاف الامر الذی لا یقتضی الا الامتثال الحاصل بوجود بعض الافراد و استثنی
صاحب الکفایة الغناء فی القران و اسنده الی کلام الطبرسی ره و ... لم یذکر الا تحسین اللفظ و تزیین الصوت و تحزینه و لا یخفی الفرق بین تحسین الصوت
و الغناء و استدل ره باخبار قاصرة سندا و دلالة لا حاجة الی ذکرها و ذکر ما فیها فلا وجه له اصلا و قد اطنبنا الکلام بذکر الادلة و الاخبار و الجرح و التعدیل
فی هذه المقامات فی کتاب مناهج الاحکام و عمدة المقصود هنا التنبیه علی ما ذهب الیه بعض الاوهام ان من یقرء القران او المرثیة لا یتیقن انه یغنی بل یقول انه
یقرء القران او یقرء المرثیة فجعل الغناء صفة للفظ و المقروء لا للصوت و القراءة و هو توهم فاسد کما دل علیه کلام العلماء و اهل اللغة فی عدم ادراجهم
المقروء فی تعریف الغناء بل انما جعلوه تعریفا للصوت و ان فرض اصطلاح جدید بعرف خاص فهو مما لا یعتنی به مثل ما شاع فی العرف الجدید تسمیة الماست
باللبن مع انه موضوع للحلیب فلا یمکن ان یقال اللبن فی العرف هو الماست فلا بد ان یحمل کلام الشارع علی العرف السابق لاصالة عدم تغیر العرف و امثال
ذلك کثیرة و اما ما سبق الی بعض الاوهام من ان الحداء و الرجز و النیاحة و الرثاء و الغناء انما هی الفاظ فی کلام العرب مستعملة فی معان مقصودة لهم مشترکة
الکیفیة فی القواعد الموسیقیة خارجة علی قوانین النسب الصوتیة فالحداء لتهییج القوة الطبیعیة فی المشی و السیر و لها منفعة و مصلحة کانت شایعة
فی الجاهلیة و الاسلام و الرجز لتهییج القوة الغضبیة المطلوب فی الجهاد و الدفاع و قد استعمله النبی ص و علی و الحسین ع و هو من السنن الجاهلیة و النیاحة ورد
ورد الاخبار فی جوازها ان خلت عن الکذب و الرثاء قد ورد الحث بها فی الاحادیث و کانوا یامرون المرثیین بالرثاء علی الحسین ع و الغناء الذی هو فی اللغة
مد الصوت و زاد بعضهم فیه الترجیع و بعضهم الطرب قد ورد فیه المدح و الذم باعتبارین فی الاخبار فمنها الغناء نوح ابلیس علی الجنة و منها فی الحضر ان ذکر
الجنة فلا باس و منها ان الله یحب الصوت الحسن یرجع به ترجیعا و منها من لم یتغن بالقران فلیس منا و اولها جماعة بخلاف الظاهر و حملها اخرون علی التقیة
و التحقیق ما فسره به الائمة ع تارة فی تفسیر قوله تعالی و من الناس من یشتری لهو الحدیث لیضل عن سبیل الله و اخری فی تفسیر قوله تعالی و اجتنبوا قول
الزور فظهر ان کل کلام مرجع مطرب ممدود به الصوت خارج مخرج الزور اعنی ما لا حقیقة له او خارج مخرج اللهو و هو ما یلهی عن الاخرة فهو الغناء المنهی عنه
و اما ما خلا عن اللهو و الزور کالقران و الرثاء علی الحسین ع و ما فیه اعلام الناس بمناقب المعصومین و فضائلهم فهو الغناء المرخص فیه و یحمل مجملات
الاخبار علی المفصلات فهو کلام متشتت لا یرجع الی محصل فان قوله مشترکة الکیفیة الی اخره صفة لمعان المقصودة هو کیفیات الاصوات الخاصة فان ما هو من جملة
موضوع العلم الموسیقی انما هو الصوت من حیث هو صوت و ان کان تحقق الصوت غالبا فی قالب الکلام لا الکلام من حیث انه کلام و لا من حیث انه مهمل او موضوع
او نظم او نثر او مدح او ذم او مفاخرة و ذکر نسب او حکایة رزیة و التلهف علی نازلة فلا یعتبر فی اقسام الصوت بمصطلح اصحاب الموسیقی ملاحظة المقروءات
و معانیها کما لا یخفی بل الملحوظ انما هو نفس الصوت و النغمة و ذلك انما هو فی الغناء فقط اذ لیس مدلول سایر الالفاظ المذکورة کیفیة من الصوت بل و اعتبار
المقروء و المدلول فان الحداء فی اللغة هو سوق الابل و زجرها فی السیر مع الغناء لها لیحث علی السیر و الحداء لیس موضوعا لکیفیة اخری من کیفیات الصوت
غیر الغناء و لا هو نفس الغناء و ان سلمنا بعض ما فیه فلا یصح جعله قسیما للغناء فی کیفیات الموسیقیة و لا ینافی ذلك استعمال لفظ الحدی فی مقام من مقامات
الموسیقی ایضا کالحسینی و المنصوری و الرهاوی و لا تباین بینها و بین الغناء ایضا و لا مدخلیة لنفس المقروء من حیث هو مدلول لان الابل لا یمیز بین المقروء
و المدلول و لکنها یمیز الصوت الحسن عن غیره فیستریح بالصوت الملائم طبعها فیسهل علیها مشقة السیر و لا ینافی ما ذکرنا ایضا التزام هذا المقام الخاص
فی التغنی للابل ایضا کما لا یخفی و کیف کان فلا وجه لجعل الحداء قسیما للغناء اذ لیس هو من اقسام کیفیات الصوت کما عرفت و ان لم یمکن التزم علی مقام خاص
من المقامات الموسیقیة فان سلم ذلك فیکون اخص من الغناء مطلقا لا مباینا و لا قسیما له و ان فرض تحقق بغیر الغناء فهو اعم ...

لتخصیصه

فتخصيصه بالذكر من سائر المقامات لئلا يختص منه من وجه لكل منها مصلحة خاصة وتاثير خاص كما قرر في الموسيقى مع انا لم نقف في كلام اهل اللغة في تفسيره ما يسوق الابل بالغناء ولم يقل احد انه يسوقها بهذا المقام الخاص مع انه خلاف المشاهد في الغالب في التغني للابل واما الرجز بالفتحتين فنوع بحر من بحور العروض قد يطلق على نوع من انواع الشعر يكون كل مصراع منه منفردا ويسمى قصائده اراجيز جمع ارجوزة وهذا ايضا لا مدخل له في كيفية الصوت بل هو من صفات المقروء او النظم فلا يصح جعله قسيما للغناء من جملة كيفيات الصوت التي لها تاثير من حيث انه صوت بل تاثيره انما هو لاشتماله على المفاخرة بالنسب والتهديد في الحرب واظهار التجلد التي كلها من لوازم المقروء والمدلول واما النياحة فهي ايضا يعتبر فيها ملاحظة المقروء والمدلول ولكن لا نضايق فيها من القول باعتبار الكيفية الحاصلة في الصوت ايضا لتكون قسيما للغناء من هذه الحيثية فهي كيفية خاصة من الصوت في نوع من المقروء وهو ما يشتمل على اظهار الويل والعويل على الميت ولو بان يقول واويلاه واويلاه اي وما في معناها او يعد بعض محاسنه وذكر سوانحه ومصائبه مع ذلك باظهار الالم والوجع عليه وكثيرا ما يحصل فيه التقابل من جماعة والتجاذب بين نساء وهي ايضا مما لا باس به اذا لم يكن بالكذب والباطل واما الرثاء والترثية فهو ايضا من صفات المقروء واللفظ لا الصوت ويعتبر فيه كونه شعرا بخلاف النوحة فالفرق بينه وبين النوحة من وجهين باعتبار كيفية الصوت في النوحة دون المرثية وباعتبار كونه شعرا في المرثية دون

بدليل عموماتی که عدم لزوم عزم وسفر روانشاه فدیت بایع مضر نیست چون غرض ومطلوب از شرط قدرت بر تسلیم همان تمکن مشتری است از اخذ و تصرف در مبیع مراد از شرط قدرت بر تسلیم لعدم امر نیست نه امکان تسلیم بایع ما تسلیم مشتری ولا معنی نخواهد داشت اجماع علما بر اشتراط قدرت بر تسلیم با وجود مخالفت جماعه بلکه مخالفی نقل نشده از علما کلام شیخ در مبسوط که بیع مغصوب صحیح نیست لازم ان میباشد که مالک نتواند بغاصب هم فروخت وبهر حال این قول ضعیف است و امام هر گاه مشتری بعد از انکه قادر بود بر تسلیم عجزی براو عارض گردد بیع باطل نمیشود بلکه خیار فسخ از برای او حاصل میشود وظاهر اینست که اینهم داخل در همان قسم دوازدهم از خیارات است که شهید در لمعه ذکر کرده اند که از اخبار تعذر تسلیم نامیده اند و شارح ان تعلیل کرده انرا باینکه بایع قبل از قبض ضامن است یعنی هر گاه تلف شود قبل از قبض از کیسه بایع رفته و چون عجز از تسلیم نازل بمنزله تلف است چون که کلست انتفاع از ان بعض وجوه مثل ازاد کردن بنده برای کفاره پس جبر که معامله بثبوت خیار حاصل میشود پس هر گاه ملتزم شود بیع را صحیح خواهد داشت و اما صورت رجوع بارش میشود بانه شارح احتمال از برای ان داده و بعد از ان تضعیف کرده باصل برائت و باینکه ارش در مقابل مطلق نقص نیست بلکه در مقابل عیب است واین را عیب نگویند واین قول ثبوت خیار مختار جماعتی است

فرض مقام را بنحوی کرده که جهالت نباشد اما بیع عبد ابق منفردا پس بطلان ان نیز مشهور علما است و منتهی بطلان بیع غرر و سفاهت و دعوی اجماع بر ان
از جماعتی شده مگر اینکه مشتری قادر باشد بر تسلم ان که در ان خلافست و جمع کثیری هم قایل بصحت اند و از انتصار سید ره ظاهر میشود که ان منفردات ما
است و اطلاق کلام جمعی از اصحاب هم که جواز بیع ابق منفردا دلالت ندارد با اینکه مخالف باشند در این مسئله زیرا که شاید مراد انها صورت عدم تمکن تسلیم
و از اینجهة است که نقل مخالفت در مسئله نشده از انها و همچنین کلام بعض انها که گفته اند که صحیح نیست بیع ابق الا بضم ضمیمه و حدیثی که در مسئله وارد شده
است هم دلالت ندارد بر اینکه با قدرت مشتری بر تسلم صحیح نیست چنانکه ذکر خواهیم کرد و اما هرگاه بفروشد ابق را با ضم ضمیمه پس بیع صحیح است اجماعا چنانکه
جمعی از علما دعوی کرده اند و مخالفی بر نخورده ایم و دلالت بر ان صحیحه رفاعه نخاس قال سئلت ابا الحسن یعنی موسی بن جعفر ع قلت له ایصلح لی ان اشتری
من القوم الجاریة الابقة واعطیهم الثمن واطلبها انا فقال لا یصلح شراؤها الا ان تشتری معها منهم ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتری منکم جاریتکم فلانة و هذا
المتاع بکذا و کذا درهما فان ذلک جایز و موثقه سماعة عن ابی عبد الله ع فی الرجل یشتری العبد و هو ابق عن اهله قال لا یصلح الا ان یشتری معه شیئا و یقول
اشتری منک هذا الشیء و عبدک بکذا و کذا فان لم یقدر علی العبد کان الذی نقده فیما اشتری منه معه و مثله روایتان اخریان فی الفقیه و الکافی پس اگر
ان گریخته پیدا شد که حقی نیست غلام و ضمیمه هر دو مال مشتری است هرگاه پیدا نشد پس مشتری را حقی بر بایع نیست و قیمتی که داده در برابر همان ضمیمه خواهد بود
و مضمون اینها خلافی نیست از احدی از اصحاب و مراد اینها ان نیست که ان غلام از مبیع بودن بیرون رفت و مبیع منحصر در ضمیمه شد تا لازم اید خروج او از ملکیت مشتری
بلکه مراد اینست که توزیع نمی شود ثمن بر مجموع عبد و ضمیمه که مشتری تواند بقدر عبد پس بگیرد از بایع و ثمره ان در این ظاهر می شود که در این وقت می تواند
ان غلام را ازاد کند از برای کفاره و امثال ان و چون مقتضای عقد بیع اینست که توزیع شود تمام قیمت بتمام مبیع و توهم می شود که در اینجا هم باید توزیع
کند انچه در مقابل عبد است پس گویا فقها تعبیر کرده اند باینمعنی که در اینجا چنین نیست و تمام ثمن مقابل ضمیمه است پس منافاتی نیست ما بین اینکه
جزو مبیع باشد و شیء در برابر ان نباشد جمعی از علما تصریح کرده اند باینکه انجزو مبیع است و بعضی از علما بسبب منافات جزو مبیع بودن با عدم قیمت در برابر ان
قایل شده اند باینکه ان ابق جزو مبیع نیست بلکه از قبیل شرطیست در ضمن عقد معلقا یعنی فروختم من این ضمیمه را و شرط کردم که ان غلام پیدا شود هم مال تو
باشد و بر این مترتب می شود اینکه بخصوص قیمتی در برابر ان نباشد اگر معلق بر اصطلاح فقها نباشد خیار شرطی نباشد این بعید است بنا بر این فرض عتق
ان صحیح نباشد نخواهد بود مادامیکه پیدا نشده باشد و اما اگر شرط منجز باشد مراد ان است یعنی بگوید فروختم این ضمیمه را و شرط کردم که این غلام هم از تو باشد
منظور این در احکام شرعیه نادر است چون غالبا شروط از باب فعالست نه انفعال و از بعضی موارد که انفعال است موکول بمستقبل است نه حال مثل شرط
[illegible] هرگاه [illegible] باشد یا شرط میراث در عقد متعه که شرط استحقاق میراث است که از امور مستقبله است و محقق ثانی ره گفته است که شاید مراد اصحاب
که گفته اند که ثمن در مقابل ضمیمه است مسامحه و مجاز است و مراد ایشان اینست که انچه در مقابل ثمن برای مشتری میماند همان ضمیمه است و همچنین مراد از روایات
که در مسئله وارد شده است زیرا که بیع بر مجموع واقع شده و صحت وقوع معاوضه بر شیء مستلزم ترتب اثر است بر این معامله پس چگونه می شود که در برابر مبیع
ثمنی نباشد و مبیع ملک مشتری بشود و نیز مقتضی اینست که تواند رجوع کند بحصه ان از ثمن پس عدم جواز رجوع بحصه از ثمن مستلزم صحت است و گفته است
که قول بحصول ملکیت متعین است و خوب گفته است و قال [illegible] با این بر میگردد که احکام بیع همه در اینجا جاری هست اینجزو مبیع است و ثمن هم در برابر ان هست
و لکن استثناء شده از ان احکام خصوص صورتی که ابق پیدا نشود و علت دیگر هم در ان نباشد که تمام قیمت مال بایع است در مقابل ضمیمه تعبدا بسبب
اجماع و اخبار و معنی این استثنا عدم رجوعست بمشتری قیمت ابق مادام ابقا و من حیث انه ابق لا غیر و بعد از ان اشکال کرده است در صورتی که ضمیمه مال مالک
ابق نباشد در اینکه اگر بگوئیم صاحب ضمیمه مالک تمام ثمن می شود ان خلاف مقتضای معاوضه است چون بیع بر مجموع واقع شده ما بق بعوض میماند هرگاه
بگوئیم مستحق بعض ثمن است نسبت بضمیمه پس باید بیع ابق باطل باشد بخلاف اطلاق اخبار است و گویا مراد او اینست که در صورت توزیع ثمن جزئی از ثمن مقابل
ضمیمه می شود و جزء دیگر مقابل ابق پس گویا ابق را منفردا فروخته بقیمت معین و بیع ابق باستقلال باطلست حال انکه اخبار در صحت بیع ابق با ضمیمه مطلق و جواب گفته
این اشکال که این معامله از اصل صحیح نیست بجهة انکه اعتبار ضمیمه بجهة مالکیت ثمن است بالتمام و چون ان در اینجا ممتنع است پس صحت هم ممتنع و در مسالک
هم گفته است که معتبر کونها من مالک العبد لیستحق جمیع الثمن لو کانت من غیره لم یستحق شیئا فیمتنع صحة بیعه یعنی باید ضمیمه مال صاحب ابق باشد تا
تواند که مستحق همه ثمن باشد چنانکه مدلول موثقه سماعه است انچه موافق اینست که دلیل صحت بیع ابق است با ضمیمه در صورتی که ضمیمه مال غیر باشد نمی
مال صاحب عبد نمی تواند شد پس داخل این اخبار نیست مندرج می شود در تحت ادله منع از بیع ابق پس صحیح نخواهد بود و کلام صاحب مسالک و ضعیف و
مسلم است در کلام شیخ علی چون راه منع در بطلان بیع ابق در صورت استحقاق بعض ثمن مسدود نیست لکن ظاهر این است که از اشکال کننده [illegible] کرده باشد
در مسالک گفته و حاصل ان اینست که این اخبار ظاهر انها صورتی است که مملوک بودن ضمیمه است برای مولای ابق و ما تعدی از انها نمیکنیم و بدانکه کلام فقها در این مقام
غیر محرر است و تحقیق و گفتن ان در نهایت اشکال است نخست اگر در اوائل مقام ذکر ضمیمه جمع کثیری گفته اند که باید ضمیمه چیزی باشد که صحیح باشد بیع ان منفردا یعنی مثل
ابق مکری نباشد یا مثل حبه گندم نباشد که از اموال نمی گویند و در بعض عبارات تعمیم داده اند در قلت و کثرت یعنی خواه ضمیمه قلیل باشد خواه
کثیر و ثانیا بعد از انکه گفته اند که بیع این جایز نیست بدون ضمیمه و جایز است با ضمیمه اشکال کرده اند که ایا این مختص بیع عبد ابق است که ضمیمه [illegible]
شامل عبد ضال یعنی گم شده بدون گریختن یا مجحود یعنی غلامی را میفروشد که در نزد کسی است و ادعا میکند که در نزد من نیست غلام یا اینکه
[illegible] است غلام با بیع نیست و همچنین اشکال کرده اند که ایا حکم شتر گریخته و اسب گریخته مثل غلام گریخته است یا نه و همچنین گم شده و مجحود انها نمی جایز
است بیع انها منفردا و جایز است با ضمیمه در الحاق مذکورات خلاف کرده اند و بعضی در الحاق متمسک شده اند باشتراک جمیع در علت و دیگران در عدم الحاق
متمسک اند بنص چون در ابق وارد شده و عموم دلیل اشتراط قدرت بر تسلیم و بعضی جایز دانسته اند بیع مثل گم شده را بدون ضمیمه و بعضی از انها هم گفته اند و
جمع اشکال این است که دلیلی که در مسئله اشتراط قدرت بر تسلیم گفته اند هم اجماعی است که بر ان ادعا شده است و همچنین نقل شده [illegible]
[illegible] و هم لزوم سفاهت و مقتضای این ادله در جایی نیست پس گویا دلیل لزوم غرر و سفاهت پس باید تابع ان باشیم و هر جا [illegible]

است که غلام گریخته که صد تومان می ارزد شخص صد و بیست تومان بخرد با اینکه پیدا شود و این متعارف شد نیست و مستلزم سفه نیست چنانکه کسی هزار
تومان مال را بدریا می فرستد بامید نفع با احتمال الغرق یا مال [illegible] بر وجه مضاربه بقیمت قلیلی میفروشد چون الحال میتواند بان قیمت قلیل جنسی
بگیرد که مظنه نفع باضعاف ان جنس خود شود و هکذا پس بنا بر این حکم بطلان بیع بلا ضمیمه در صورت لزوم سفاهت است و در ضم ضمیمه هم باید اعتبار ضمیمه چیزی
باشد که سفه بان زایل شود و در اینمعنی فرقی ما بین عبد ابق و مجهول اگر بچه و ضال و مجحود نیست و اخبار یکه در ضم ضمیمه وارد شده هم باید حمل بر چنین
صورتی کرد و ورود اخبار در خصوص عبد و خاص مقتضی تخصیص دلیل نمی شود چون منافاتی ما بین عام و خاص نیست زیرا که هرگاه دلیل در اصل مسئله
لزوم سفاهت است پس منع در بیع ابق هم بسبب لزوم سفاهت است و استثنای جواز با ضمیمه هم نظر بملاحظه دفع سفه باید باشد و اگر دلیل در اصل مسئله اجماع
است پس بیع غیر مقدور التسلیم صحیح نیست تعبدا هر چند مستلزم سفه نباشد پس بنا بر این استثنای بیع ابق بضمیمه نیز تعبدی خواهد بود یعنی هر چند
سفه لازم نیاید بدون ضمیمه که باید ضمیمه باشد و این تابع مورد نص است و عدول از مورد نص نمیتوان کرد پس عموم اوفوا بالعقود مخصص است باجماع در
غیر مقدور التسلیم و اجماع در غیر مقدور التسلیم مخصص است بانچه وارد شده نص در صحت ان با ضمیمه پس عدول از مورد نص محتاج است بدلیل پس راهی
از برای الحاق غیر منصوص نیست و انچه بگمان این قاصر میرسد که اعتبار ضمیمه در اینمقام از باب حیل شرعیه مجوزه باشد و نظر ایشان در اینمقام بر ملاحظه
بطلان بیع غیر مقدور التسلیم است تعبدا و اجماعی که بر ان دعوی شده افاده بیش از غیر مقدور التسلیم محض نمی کند پس ما حیله میکنیم که او از محض عدم
مقدوریت بر اوریم بضم ضمیمه میکنیم که نگوئیم بیع غیر مقدور التسلیم محض شد چنانچه در حیل ربویه که فرار از ربا میکنیم باشتراء حیله در حصول ربح [illegible]
در ربا چنانکه در اینجا علتی که در حرمت ربا وارد شده که ابطال اموال و سد معروف و غیر ان است از علت احمل بر حکمت داعیه بر حرمت قرار میدهیم مثل
نفع ارباح [illegible] در غسل جمعه اختلاط میاه در عده نه علت و [illegible] در ان شرط نیست پس معلوم می شود که نفس ربا تعبدا ممنوع است باخراج ان
بصورت بیع رفع ناخوشی می شود و همچنین در اینجا هر چند حکمت در بطلان بیع غیر مقدور التسلیم لزوم غرر و سفه باشد لکن از اجماع معلوم شد که
نفس عدم قدرت منشا بطلان است هر چند سفه لازم نیاید چون اجماع بیش از عدم قدرت محض را نمی رساند پس حیله میکنیم بضم ضمیمه تا از غیر
مقدور التسلیم بودن محض خارج شویم و اکتفا کنیم بمقدور التسلیم بودن فی الجمله اگر کسی بگوید هرگاه فی الجمله مقدور التسلیم بودن کافی است پس باید در
مبیع معین که یکجزو ان مقدور التسلیم نباشد هم بیع صحیح باشد منحصر نیست در صورت ضم ضمیمه گوئیم که مراد ما از اکتفا بقدرت فی الجمله در جائی است که
یکجزو ان را مقصود بالذات کنیم و دیگری را بالتبع مثل مثالهای ضم ضمیمه که ضمیمه را اصل میکنیم هر چند بارادهٔ منفرده باشد بجعل جاعل نه بموافقت
طبیعت و در مثال مفروض متعذر جزئین مساوی اند در قصد مجموعی و بهر حال انچه ما اختیار کردیم در دفع اشکال منافات ندارد با انکه بملاحظه
عدم لزوم سفه را بگیریم با ضم ضمیمه هم غایت امر اینست که نسبت ما بین دلیل حرمت بیع سفهی و دلیل بیع غیر مقدور التسلیم با ضمیمه عموم من وجه باشد
و راهی از برای ترجیح ثانی نیست پس باید ما دلیل جواز با ضم ضمیمه را حمل کنیم بصورتیکه سفهی لازم نیاید که اخص مطلق شود از دلیل حرمت غیر مقدور
التسلیم و مناهی بیع سفهی هم نباشد کلام در اینجا بعینه مثل کلام است در بیع مجهول و اشتراط و ما در مجلد دوم جواب مسائل تحقیق ان را مبسوط کرده ام
پس حاصل کلام اینست که بیع مجهول و بیع غیر مقدور التسلیم باطل است تعبدا هر چند سفهی در ان لازم نیاید بدون فرقی ما بین اقسام ان و با ضم ضمیمه
صحیح می شود در همه جا بشرطیکه سفهی لازم نیاید بدانکه شهید در لمعه و شارح ان در مسئله ضال و مجحود گفته اند صحیح است بیع انها و مراعی است با مکان
تسلیم پس اگر ممکن شود تسلیم در وقت نزدیکی که بسبب ان فوت نشود چیزی که معتد به از منافع یا راضی شود مشتری بصبر تا وقتی که تسلیم او بشود لازم می
شود و اگر متعذر شود تسلیم مشتری خیار فسخ دارد اگر خواهد فسخ میکند اگر خواهد ملتزم می شود و منتفع می شود بان بمثل عتق در کفاره و امثال
ان و بعد از ان شارح گفته است که احتمال قوی است اینکه باطل باشد بسبب فقد شرط که امکان تسلیم است ظاهر اینست که مراد او اینها در صورت عدم ضم ضمیمه
باشد و همچنین انچه در مسالک گفته است در شتر و اسب گریخته که محتملست صحت با مراعی بودن بتسلیم بعد از انکه گفته است که اقوی عدم صحت است و بعضی
گفته اند که عدم صحت اشهر است و بنا بر تحقیقی که ما کردیم باید بدون ضم ضمیمه باطل باشد هرگاه سفهی در ان نباشد صحت و وهم اینست که شرط است در صحت
بیع ابق بلکه در مطلق بیع غیر مقدور التسلیم که بیع ان صحیح باشد انچه شرط است در صحت غیر ان مثل معلوم بودن مبیع بمشاهده یا وصف رافع جهالت و
موجود بودن مبیع در حین بیع و ثابت است برای او همه احکام بیع بغیر از قدرت تسلیم پس هرگاه ظاهر شود که مبیع در وقت بیع تلف شده بوده است یا مال غیر بوده
یا مخالف صفتی بر اید که بان وصف خریده شهید ثانی در شرح لمعه گفته است که ظاهر اینست که باطل می شود بیع نسبت بانچه مقابل مبیعست در صورت اول
و خیار فسخ دارد مشتری در صورت اخری و در مسالک اشکال کرده است و توقف کرده در اینکه ایا سایر شروط هم ملحق بتعذر تسلیم است یا نه و اظهر در نظر
احقر عدم الحاقست و مختار شرح لمعه خوبست لکن اظهر اینست که در صورت عدم اجازه و از انچه گفتیم ظاهر می شود معنی دو خیار و ارش ثابت باشد در این
[illegible] شرط عدم [illegible] در ارش در صورت ظهور عیب از برای مشتری جاهل بعیب یا هرگاه ضمیمه [illegible] شود بسبب عیبی یا خیاری ابق تابع ان خواهد بود
و حکم علیحده ندارد و در حاشیه شهید در قواعد شده که از ان متوجه گفته است که اگر ظاهر شود موت ضال یا ابق پیش از بیع پس باطل میشود بیع بعد از ان شهید
گفته که اولی اینست که از برای مشتری خیار فسخ و اجازه ثابت باشد این اخر کلام شهید است و ظاهر کلام این متوجه اینست که بیع باطل نمی شود در خصوص ضمیمه
و محتملست که مراد این باشد که بایع مستحق تمام ثمن باشد یا بر نسبت با انچه حصه ضمیمه می شود چنانچه شهید ثانی اختیار کرده و اولی اینست که حمل
کنیم بر معنی دوم نظر بقواعد کلیه بیع و بنا بر این مراد شهید ره نیز اینست که در صورت صحت بیع نسبت بضمیمه اولی ثبوت خیار فسخ است از برای مشتری
مگو با وجود این تبعض صفقه است که موجب خیار است و حاصل در این مقام اینست که ابق بلکه مطلق غیر مقدور التسلیم جزء مبیع است و احکام بیع همه
در او جاری است از بطلان و خیار عیب و خیار تبعض صفقه و غیر انها مخالفتی که در اینجا هست اینست که از شیء غیر مقدور التسلیم مادامیکه متصف است
بهمین معنی یعنی اباق و ضلال و مجحودی بسبب همین معنی از قیمت چیزی کم نمی شود [illegible] هر چند بسبب دیگر مثل تلف [illegible] اینرا هم باید منظور
داشت و دانستی که معنی احادیث و کلام فقها هم همین است که گفته اند که ثمن از برای بایع در برابر همان ضمیمه است نه اینکه داخل مبیع نیست که از انچه
گفتیم

کنیم تتمه بحث ذکر هرگاه بعد از بیع ماهی ابق او غصب کند و بمتابعی زیان برساند بعیم و لو شود از مشتری است و هرگاه نتواند مشتری که استیفا حق نمود کند از قیمت چیزی کم
نمیشود بهانکه از تمتیع مکاتبه صحیح باشد و اگر هرگاه متلف شود بعد از بیع و قبل از قبض پس از آن شکالی نظر باینکه مبیعی که قبل از قبض تلف شود از مال
بایع است پس بایدقیمت ناقص شود و از جهه اینکه در اینجا قبلیت و لعب نیست پس ضمان هم بر بایع نیست ترجیح ثانی زیرا که الظهر ادله ان در این مقام حدیث نبوی است که
نبوده است کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه و مدرینات خبر عقد و التسلیم از این حدیث تامل است خصوصاً که جابر مزبور ای ضعف سند است
مستحق بیع هرگاه ثمن غیر عقد و التسلیم باشد با حکم ان حکم مثمن است پس باید انکه تصریح بان در کلام اصحاب در نظر نیست بغیر جان شهید بن در
لمعه و شرح ان و مقتضی اطلاق کلام ایشان در نظاهر ان عدم فرق است چنانکه مبنی که عدم دوقوا عدمیکوید الفصل الثالث العوضان و شرط المعقود
علیه الطهارة فعلا او قوة و معلومیت علیه ام اساز ثمن و مثمن بعد از ان میگوید و صلاحیه التملک فلا یصح العقد علی حبة حنطة لقلته و القدرة علی التسلیم
هر چند بعد گفته است فلا یصح بیع الطیر فی الهواء اذا لم یقتض العادة بعوده و لا السمک فی الماء الا ان یکون محصوراً او ظاهر اینست که تفریع از باب مثال است بعد
از ان میگوید و العتق فلا یصح بیع المجهول و لا الشراء به و لا یکفی المشاهدة فی المکیل و الموزون و المعدود سواء کان عوضاً او ثمناً و در تذکره و غیره
ن معوی اجماع بر اشتراط معلومیت عوضین شده است و هم چنین ظاهر اینست که مراد ایشان در عنوان کردن مبیع مثال است بانظر باطلاق مبیع بر ثمن و مثمن باشد
چنانکه شهید در لمعه میگوید بشرط کون المبیع مما یملک فلا یصح بیع الحر و ما لا نفع فیه تا انجا که گفته است بشرط ان یکون مقدوراً علی تسلیمه یعنی شرط بیع اینست
که مقدور التسلیم باشد بعد از ان گفته است که فلو باع الحمام الطایر لم یصح الا ان یقتضی العادة بعوده و لو باع الابق صح مع الضمیمه و بعد از ان گفته است و
لا احتیاج العبد الابق المجهول تمنا الی الضمیمه و لعل الاقرب ان از این کلام ظاهر میشود که مسئله خلافی است در ثمن بلکه احتیاج بضمیمه را احتمالی قرار داده و
ممکن است که خلاف بخصوص این باشد نه مطلق تعذر التسلیم در خصوص ثمن باشد نه مثمن و لکن از علامه در تذکره ظاهر میشود که در صورت بودن ابق
مثمن هم خلاف است در اشتراط ضمیمه چون نسبت از اشهر را داده و نقل قولی بجواز بدون ضمیمه کرده و از بعض متاخرین هم نقل قول بجواز شده با علم
مشتری باباق و شهید ثانی در شرح این گفته است که چنانکه جایز است که از ابق ابق مثمن جایز است که ابق ثمن خواه در برابر ابق بکر باشد یا غیر
ان بجهة حصول معنی بیع در ثمن و مثمن یعنی عموم احل الله البیع شامل است و بعد از ان در وجه احتمال شهید در احتیاج بضمیمه و اقرب بودن ان گفته است
که این از جهة صدق اباق است یعنی علتی که در مثمن هست در ثمن هم هست که اباق است و بهر حال ظاهر اینست که در اصل مسئله اشتراط قدرت بر تسلیم فرقی ما بین
ثمن و مثمن نباشد و هم چنین در خصوص بیع ابق اظهر عدم فرق است و اظهر جواز است در ثمن نیز با ضمیمه نه بدون ان و اظهر اینست که جایز است ضمیمه هر چند
مثمن باشد هم یعنی با ضمیمه کافی نیست در ضمیمه اینکه ابق و بکر باشد نه در ثمن و نه در مثمن چنانکه شهید بان تصریح بان کرده اند و الحاصل نظر
بالطلاقات کلمات فقها و ظاهر اتحاد شبکه وارد شده در بیع ابق با ضمیمه فهمیده میشود که علت عدم جواز تعذر تسلیم است را ساو جواز با ضمیمه بسبب خروج
از عنوان تعذر تسلیم است را سا با ملاحظه احتراز از لزوم سفه و در این مقابله فرقی ما بین ثمن و مثمن نیست و اینکه اینرا شهید احتمالی قرار داده خالی از
غرابتی نیست و ظاهر اینست که سایر فقها مفروغ عنه دانسته اند اتحاد حکم ثمن و مثمن را اگر متعرض این نشده اند و شهید ثانی گفته این فرع و اینچه بعد می اید
از مختصات این کتاب است یعنی در جای دیگر مذکور نیست مبحث چهارم شهید در لمعه گفته است و لو تعدد العبد کفت ضمیمه واحده یعنی هرگاه چند
غلام گریخته را بفروشد و یک ضمیمه قرار بدهد کافی است و شهید ثانی در شرح ان گفته در ثمن هم چنین است گفته است که معتبر نیست در این ضمیمه که هرگاه تقسیط
ان بر عبید هر یک از حصها متمول باشد یعنی چیزی باشد که قابل بیع باشد زیرا که مفروض اینست که بالضمیمه کافی است از خود متمول است بالفرض در صورت
ضمیمه یکضمیمه نیست با اگر ضمائم متعدده است و انچه گفته اند خوب است مبحث پنجم از تتمیم حکایت شده که هرگاه در ضمیمه عیبی ظاهر شود پس انچه اسقاط میشود
بسبب ارش از کل ثمن ساقط میشود یعنی بغیر اعتبار نمیکنند تفاوت قیمتر نسبت با انچه مقابل ضمیمه است پس اعتبار کنند و انچه بیش کنیم ظاهر میشود که این
سخن خالی از اشکال نیست زیرا که مستفاد از اخبار و کلام فقها اینست که ابق جزء مبیع است و احکام بیع هم بر ان جاریست بغیر انکه هرگاه ابق مادام ابقاو
لو نظهر تلف عند البیع بدست نیاید بایع مستحق تمام ثمن است و حصه از برای ابق نیست پس این حکم خاص تعبدیست و بعد از ان میگوییم پس در ورود نیست که در
ارش بر قاعده بیع عمل شود و تفاوت نکند قیمت را نسبت بحصه ضمیمه استرداد کند با این معنی که هرگاه ابق بدست اید و ضمیمه معیب اید و بالفرض
قیمت ضمیمه و ابق مساوی باشند و تفاوت قیمت ضمیمه صحیحا و معیبا نصف باشد مشتری ربع مجموع را استرداد میکند در صورت اخذ ارش **سؤال** هل
یصلح العبد لتملک شئ ام لا و علی فرض التملک هل هو محجور علیه ام لا ثم ان اذن المولی ایاه فی التصرف فی شئ من ماله فهل یفید مجرد الاباحة او تملک التصرف
ثم ان مات المولی قبل تصرفه فهل یبقی جواز تصرفه ام لا **جواب** اختلف العلماء فی ان العبد هل یصلح للتملک او لا بل هو کالدابة بالنسبة الی جلها و علیه
و فیه اقوال نسب الاول الی الاکثر الشهید الثانی جعله فی الدروس ظ الاکثر و لکن نسب جماعة من الاصحاب الثانی الی المشهور الاکثر و عن التذکرة انه مذهب الاکثر
و عن کتاب نهج الحق انه مذهب الامامیة و عن الشیخ فی الخلاف فی باب الزکوة لا زکوة علیه لانه لا یملک اجماعا و عن السرائر ان اجماع اصحابنا ان جمیع ما بید العبد فهو مال
لسیده و عن نهایة الاحکام و موضع اخر من السرائر انه غیر مالک عندنا و عن المنتهی نسبه الی اصحابنا و مثله عن تکره فی کتاب الکفارات و عن الصدوق و ابن
الجنید ان العبد یملک و قیل کلا عن الشیخ فی المقنع کالصریح فی انه یملک فاضل الضریبة و المراد بالضریبة هو ما یقاطعه علیه مولاه بان یعطیه کل شهر او کل سنة و یکون
الزائد له و عن جماعة انهم حملوا کلامهما علی انه یملک ملکا غیر مستقر و عن المفید انه یملک ملکا غیر تام و فی الشرایع العبد لا یملک و قیل یملک فاضل الضریبة و هو
المروی و ارش الجنایة علی قول و لو قیل یملک مطلقا لکنه محجور علیه بالرق حتی یاذن المولی کان حسنا فی النافع المملوک یملک فاضل الضریبة و قیل لا یملک شیئا و عن الشیخ فی النهایة
العبد المملوک لا یملک شیئا من الاموال ما دام رقا فان ملکه مولاه شیئا ملک التصرف فیه بجمیع ما یرید و کذا اذا فرض علیه ضریبة یؤدیها الیه و ما یفضل بعد ذلک یکون له جاز
فاذا ادی الی مولاه ضریبته کان له التصرف فیما بقی من المال و کذا اذا اصیب العبد فی نفسه بما یستحق به الارش کان له ذلک و حل له التصرف فیه و لیس له رقبة المال علی وجه من الوجوه فان تزوج فی
هذا المال او تسری کان ذلک جایزا و کلما اشتری مملوکا فان اعتقه کان العتق ماضیا و عن ابن البراج موافقه لذلک و عن المحقق البارع و فخر المحققین فی شرح الارشاد ان فی المسئلة اقوالا ثلثة
الاول انه لا یملک اصلا او هو قم الصدوق و ابن الجنید انه یملک التصرف خاصة علیه الشیخ فی یه و الثالث اباحة التصرف خاصة لا ملک التصرف و الا ان الثالث لم یمنع منه احد بل هو

اجماعی و فرق المهذب بین الثانی و الثالث بوجهین الاول ان ملک التصرف اقوی من اباحته فان فی الاباحة لو ظهر له شاهد حال من المالک بکراهته یحرم
ان یتصرف الثانی ان فی ذلک التصرف له ان یتصدق منه و یطعم غیره و لیس له ذلک فی الاباحة هذا حاصل ما نقله بعض الاصحاب من الاقوال و لعمده بیان الدلیل
فی المسئلة فنقول الاظهر القول بعدم ملکه مطلقا کما ان الاظهر ان القول بعدم ملکه مطلقا کما ان الاظهر انه قول الاکثر و الدلیل علیه مضافا الی الاصل من
وجوه الاول قوله تعالی فی سورة النحل ضرب الله مثلا عبدا مملوکا لا یقدر علی شئ و من رزقناه منا رزقا حسنا فهو ینفق منه سرا و جهرا هل یستوون
و الظاهر ان المثال للفرق بینه تعالی و بین الاصنام التی یعبدها الکفار کما یظهر من ملاحظة ما قبلها و جهة الاستدلال انه قید و علق فی بیان المباینة بین الفریقین
فی غایة الغایة کما هو مناسب المقام فشبه الاصنام بالعبید نفسه تعالی بالاحرار فقال عبدا یعنی من لیس بحر فان المتبادر من العبد عند الاطلاق هو مقابل الحر
و ان کان قد یستعمل فی عباد الله کقوله تعالی قال انی عبد الله و لعله لغلبة الاستعمال مع الاضافة و کذا المتبادر منه عند الاطلاق القن لا المبعض و العبد بالفعل
لکون المشتق مجازا فیما انقضی عنه المبدأ فح یکون کلمة مملوکا قیدا توضیحیا بیانا للاقید بالعدم انفکاک العبودیة بالمعنی المذکور عن المملوکیة و ثانیا
الظهور کمال المهانة لا للاطلاق التملک علیه کالدواب و الجمادات لا یقال ان العبد نکرة مثبتة لا یفید العموم حتی یثبت الحکم فی کل عبد مع تسلیم انه لیس من
باب تمرة خیر من جرادة نقول ان توصیفه بالمملوکیة التی هی ثابتة لجنس العبد بل العبودیة اشعر بالاطراد لثبوت العلة فی جمیع افراده و المقام
قرینة علی اعتبار مفهوم الوصف هنا و ان لم نقل بحجیته ثم قال لا یقدر علی شئ و الظاهر انه ایضا للتوضیح و البیان کما هو مستفاد من الروایات مثل ما رواه فی
یب عن سعید بن یسار قال سئلت ابا عبد الله عن امرأة تکون تحت المملوک فتشتریه هل یبطل نکاحه قال نعم لانه عبد مملوک لا یقدر علی شئ و هو
مناسب للمقام فان نفی القدرة عن نوع الشئ یدخل فی المقصود من نفیها من مخصصة النکرة فی سیاق النفی یفید العموم غایة الامر خروج بعض الافراد بالدلیل
فیبقی الباقی و بیان ذلک ان قدرة العبد ما یتعلق بما هو لازم خلقته و طبیعته کالاکل و الشرب و الجماع و النوم و غیر ذلک و اما ما یتعلق بغیر ذلک من الافعال
کالمسافرة و السیر فی الاسواق و الصحاری للتنزه و التفرج و الاستحمام و بالجملة ما یتعلق بتحصیل المال بمثل الاتهاب و الاحتطاب و نحو ذلک و اما ما یتعلق
بالتصرف فی مال المولی بالبیع و الشراء و غیر ذلک و فی ما الهبة و احتطبه هذا کلها ما لا معنی لنفی القدرة العقلیة راسا منها بل الواقع الغالب هو القدرة
فیها فلا جعل القید توضیحا فالعموم مخصص بغیر ما هو ثابت عقلا و ما لم یمنعه الشرع فالمراد من لا یقدر کونه ممنوعا عنه شرعا یعنی عبدا مملوکا ممنوعا من کل
شئ عدا ما استثنی و منه تصرفاته باذن المولی فالمستثنی محتاج الی الدلیل کما ان التصرف فی المال فی الاغلب یحتاج الی الدلیل و کذا جواز التملک یعنی لا اتهابا
و الاحتطاب ایضا یحتاج الی الدلیل و اما التملکات القهریة کالمیراث و الدیة فلا معنی للقدرة فیها لا عقلا و لا شرعا اذ هو بجعل الله و لا مدخلیة فیها
للعبد و انما اخترنا کون هذا القید توضیحا لا دخلیة فی المقصود کما اشرنا سابقا و رد علیه المحقق الاردبیلی ره بانه علی تقدیر تسلیم کون القید للبیان
و شاملا للتصرف فی الاموال فیدل علی کون العبد محجورا علیه لیس له التصرف من دون اذن المولی علی ان الظاهر انه للتقیید و انه لیس له شئ من التصرف فی نفسه
او ماله ایضا الا باذن سیده بل انه لیس له شئ الا من عند مولاه فما لم یملکه المولی و یاذن فی ملک شئ و التصرف فی شئ لیس له ذلک القائل بالتملک
یقول به فقال فی ایة الکلام مراده لا یدلها علی التملک و ضح من دلالتها علی عدم التملک قول انه رده منع او لا کون القید توضیحا بل هو تقیید یعنی ان الاصنام
کالعبد الذی لا یقدر علی شئ لا کالعبد القادر علی کل شئ و ضبطه وجود عبد قادر علی التملک فلا یمکن الاستدلال بها علی عدم تملکه مطلقا ثم منع علی تقدیر
کونه بیانا شمول الشئ المنفی للتصرف فی الاموال بل المراد انه غیر قادر علی التصرف فی نفسه ثم قال و علی فرض تسلیم کونه بیانا و شاملا لنفی التصرف
فی المال یعنی ان العبد مطلقا لا یقدر علی شئ لا علی التصرف فی نفسه و لا فی المال فهو معنی کونه محجورا علیه و هو لا ینفی تملک المال بل یثبته فیقول معنی شموله
للتصرف فی الاموال ان عدم القدرة اعم من عدم القدرة علی التصرف فی نفسه فی المال علی تملک المال و لا یخفی ان ما ذکره لا یجتمع مع القول بالتملک فان القائل
بالتملک لا یقول انه محجور علیه من التملک بل یقول انه محجور علیه فی ملکه بعد التملک لذلک قال فی الشرایع المحجور علیه شرعا هو الممنوع عن التصرف فی ماله و قیل
فی ذلک و مذهب المص ان العبد یملک و ان کان محجورا علیه فیدخل فی التعریف انما یرد النقض به علی من لا یقول بملکه و عد فی الارشاد من جملة اسباب الحجر الملک
یعنی المملوکیة قال فالعبد و الامة محجور علیهما لا یملکان شیئا و لو ملکهما مولاهما و من ذلک یظهر الاختلاف فی تعریف الحجر علی المذهبین و ظاهرهم الاجماع
علی کون العبد محجورا علیه و لکن لا یصدق الحجر بالمعنی الذی عرفه فی الشرایع علی حجر العبد علی القول بعدم تملکه کما یظهر من الارشاد فان المحجور علی ما فی الشرایع
هو الممنوع عن التصرف فی ماله و علی ما فی الارشاد الممنوع عن التصرف لانه لیس بماله و الحاصل ان البحث فی مسئلة الحجر مسبوق بالبحث عن معرفة المالکیة و
عدمها و لما کان من جملة المحجورین العبد فی تملکه و عدمه خلاف فیختلف بذلک مفهوم الحجر فمن قال بتملکه فیعرف الحجر بانه المنع الشرعی عن تصرف المالک
فی ملکه بدون اذن و لیه و من لم یقل بتملکه فیعرفه بانه المنع الشرعی عن تصرف من بیده مال فیه بدون اذن و لیه سواء کان ما فی یده ماله کغیر العبد او
ما انه تم عنه لانه لیس بمال له الا باذن المولی هذا بالنظر الی مفهوم الحجر فی عنوان کتاب الحجر بملاحظة جمیع اقسامه و اما اذا استعمل الحجر فی العبد منفردا فیعتد القائل
بالملک معناه انه محجور عن التصرف فی ملکه عنه فما ذکره المحقق الاردبیلی ره من ان المراد من قوله تعالی لا یقدر علی شئ الحجر فیلزم ان یکون من باب استعمال اللفظ
الحجر فی العبد فقط فاذا لم نعلم ان دین الله تعالی هو مالکیة العبد او عدمه فلا یمکننا ان نقول انه محجور عن ماله او نقول انه محجور عن مال غیره و نفی جواز التملک بعد
الا باذن المولی الدال بمفهومه علی جواز التملک باذن المولی لیس بداخل فی مفهوم الحجر باحد من التعریفین فکیف یدخل تحت قوله تعالی لا یقدر علی شئ الذی
هو عبارة عن الحجر حتی یستفاد منه جواز التملک باذن المولی فیبطل الاستدلال بالایة علی نفی التملک راسا مع ان تقدیر الاستثناء خلاف الاصل یحتاج
الی الدلیل و ما دعاه الی ذلک الا جعل لفظ لا یقدر علی شئ بمعنی الحجر و قد عرفت ما فیه نعم نحن نسلم المقدمة القائلة بانه اذا اذن له المولی یجوز له التصرف
و هو لا یستلزم التملک بل المسلم انما هو جواز التصرف و هذه المقدمة فی حکم استثناء منقطع منفصل و لیس من باب الاستثناء المتصل الذی قدره فی الکلام
حتی یلزم ثبوت ما منع القدرة علیه علی سبیل العموم مع انه یمکن القدح فیه علی فرض التسلیم بان دفع السلب الکلی لا یستلزم الایجاب الکلی بل یرتفع بالایجاب
الجزئی فلا یدل علی المقصود و لکن یمکن دفعه بان المفهوم لیس من باب التناقض بل السلب و الایجاب فیه متطابقان عموما و خصوصا کما حققناه فی محله فالاولی
الاقتصار علی منع تقدیر الاستثناء فلم یبق الا ان یکون الایة مسوقة لبیان اصل قصور العبد و عدم قابلیته لشئ و من جملة ذلک التملک الا ما اخرجه الدلیل و هذا هو

السابق على الحجر الذي يترتب الحجر عليه عين النكرة المنفية بقيد المملوك مخرج ما خرج بالدليل ويبقى الباقي ويثبته مقابلة القرينة نعم يعني ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه فانه تنبيه على ان الرزق له من جانب الله تعالى بخلاف العبد فانه بواسطة المولى على انه حسن وسع لا ينفق عليه فهو ينفق سرا وجهرا يعني ليس المحجور عليه في شيء محل خلاف نفي تلك المعاني في جانب العبد ليتم المقابلة فرزقه بواسطة مولاه وليس بمالك شيء بل هو مملوك لا شيء الموصوف بذلك لا يقدر على شيء لا بان يكتسب فيملك ولا بان يتصرف في نفسه بشيء وبالجملة جعل المثل له هو الله سبحانه والاصنام يقتضي بيان المباينة غاية المغايرة ولا يتم الا بما ذكرنا ثم ان هذا الكلام منه ره الى قوله الاظهر انه يقول بتملك العبد مستقلا لكن الحجر كما يصرح به في كتاب الحجر وان ذكر هنا انهم لم يفرقوا في الحجر بين القول بمالكية العبد وعدمه ثم ان لا خلاف بينهم في المحجورية الا في الطلاق فانه بيد من بيده الساق قال ولعل الحكم الاجماع ولا نعلم ثم اشار الى ما هو الحق عنده الثاني قوله تعالى في سورة الروم ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء تخافونهم كخيفتكم انفسكم بيانه انه تعالى ضرب لكم مثلا منتزعا من احوال انفسكم بعضكم مع بعض والمثل هو انه ليس لكم شركاء فيما رزقناكم من نوع المملوكين حتى تكونوا سواء او تخافون منهم كما تخافون من تغلب بعضكم على بعض فيما تشركون فيه كالميراث وغيره فالمراد بضمير المخاطبين جنس الاحرار ومن كلمة الموصول فيما ملكت جنس العبيد فيفيد تنافي جنس ما يملك ولم يلاحظ نسبة كل عبد الى مولاه بل المراد العموم لا دخليته في مقام المباينة بين الفريقين ليقاس عليهما الخالق والمخلوق مع انه لا معنى للمشاركة فيما رزق به بشخص خاص اذ هو مختص به في الاحرار ايضا فالمقصود نفي الشركة كلية في العبد فان الاستفهام انكاري في معنى النفي وبذلك ثبت مقابلة الخالق والمخلوق فلا شركة لشيء معه تعالى في العبادة فيما ذكره المحقق الاردبيلي ره من ان الكلام فيها مثل الاية السابقة يعني ليس لهم شركة الا ان يملكهم المولى خروج عن السياق وتخصيص للعبيد بمواليهم الخاصة وموجب للحذف والتقدير الذي هو خلاف الاصل يعني تقدير الا ان يملكهم المولى ويشركهم الثالث الاخبار المستفيضة فمنها ما رواه الشيخ في باب وصية الانسان لعبده في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قال في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده والاستثناء اما يرجع الى الجميع فالمراد الا ان ياذن المولى في تلك التصرفات فيماله وهو لا يستلزم تملك العبد بل هو اذن في التصرف في مال مولاه واما يرجع الى الاخيرة كما هو الاصل فيحتمل ذلك كما هو مقتضى السياق ويحتمل ارادة الابد تدبيرا فلا يجوز الا ان يكون الموصي هو المولى فانه يجوز ان يوصي لعبده على الوجه المقرر في محله ويحتمل الوجهين ما رواه ايضا عن عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما ع قال لا وصية للمملوك فيحتمل ان يكون المراد لا يجوز ان يوصي لا انه لا يملك شيئا او لا يجوز ان يوصي لغير مولاه وان جاز للمولى على الوجه المقرر في محله ووجه الاستدلال بالصحيحة على الخصم ان اللام حقيقة في الملك ودعليه ان اضافة المال الى العبد ايضا ظاهرة في الملكية واجتماع المالكين ح فلا بد من التاويل في احدهما بارادة ما يجوز له التصرف فيه بمعنى ان ما يجوز للعبد التصرف فيه ملك للعبد بجواز التصرف لمواليه فيه وحيث لا مرجح فيحصل الاحتمال ويبطل الاستدلال الجيب عنه بوجود المرجح لقيام القرينة على صرف التوجيه الى اضافة المال الى العبد لان اللام في الرواية مفيدة للملك بديهة نظرا الى سياق الرواية حيث تضمنت لعبد ضميرا الى ماله اولا وصرفت الحكم المستفاد من اللام اليهما ولا ريب انه بالاضافة الى العبد معناه الحقيقي وهو الملكية او الاختصاص لو حمل على المعنى المجازي حقيقي اخر غيرهما لو كان لزم استعمال اللفظ في معنييه الحقيقيين او الحقيقي والمجازي وهو خلاف التحقيق اقول وفيه ان قوله اللام في الرواية مفيدة للملك اول الكلام وكذا قوله ولا ريب انه بالاضافة الى العبد معناها الحقيقي فان مفاد العبارتين انه ع اراد من اللام الملك وهو ممنوع بل المسلم انما هو ثبوت الملك بالنسبة الى رقبة العبد في نفس الامر لا ارادة ذلك من اللفظ اذ المورد يمنع من ذلك وتوضيح الايراد ان تصوير المفردات في الكلام مقدم على تصوير النسب فلفظ ماله الظاهر في الملك لفظ لمواليه ايضا ظاهر في الملك فاذا ركبا وقيل مال العبد لمواليه يلزم اجتماع المتنافيين لو استعمل المفردان في المعنى الحقيقي وابقيا الحقيقة فيهما فهو لا يسلم استعمال كلمة اللام في المعنى الحقيقي حتى يقال انه بالنسبة ولو ابقيا معه معنى اخر لزم استعماله في المعنيين المرجوح عند التحقيق فلا بد اما من التجوز بارادة التصرف في كليهما او اختياره في احدهما او ابقائهما على الحقيقة والاول لا يفيد المقصود من عدم مالكية العبد الثاني موقوف على ثبوت المرجح في تاويل الاول وهو مفقود فلا يمكن الاستدلال الثالث مستلزم للمح فظهر انه غاية ما يلزم هو معنى التجوز في جانب اللام هو عموم المجاز الشامل للملك وجواز التصرف ونقول ان المجاز في كلمة ماله هو جواز تصرفه وفي كلمة لمواليه هو عام شامل للملك وجواز التصرف ولا مرجح لاحد التجوزين على الاخر والاولى في الجواب ان يقال ان الاضافة في لفظة ماله وان كانت لامية ولكنها ليست كاللام المصرحة فانهم اكتفوا في الاضافة اللامية بادنى ملابسة كما في قول الاعشى الواهب المائة الهجان وعبدها اذ اريد بالعبد العبد الحقيقي فانه عبد للواهب لا صفة للهجان بادنى ملابسة وهذا مرجح لارادة التجوز في كلمة لمواليه فهذا كون العبد ملكا لمواليه جزء دون المال للعبد يرجح التجوز في كلمة ماله وهذا كله اذا كان اللام في ماله مضمومة وان كانت مفتوحة فيضعف هذا المرجح ايضا لكن الارجح هو الضم ويؤيده الكلام المتقدم في اللئالي ان العبد وما في يده كان لمولاه ويؤيده الاخبار الواردة في المال للعبد بدون الاضافة كما سيجيء الاشارة الى بعضها مع ان لنا هنا كلاما نرى نفسه على من تنبه عليه وهو ان قولهم ان اللام للملكية لا يتم على اطلاقه بل هو انما يتم بملاحظة مدخولها وقابليته للتملك فلا بد ان يقال ان اللام الداخلة على العقلاء لنسبة مال اليهم حقيقة في افادة الملك لا مثل الفرس للدار وغيرها في المنسوب اليه او وقت الزمان في الملكوكم بجمعة وزمن الشتاء اذ لا يفيد ح الا نوعا من الاختصاص فليس الملكية معنى اللام فقط بل هو معنى الهيئة التركيبية او هي معناها بملاحظة متعلقها ايضا لا بد ان يكون هذه معناها بحسب اللغة والعرف لانها حقيقة شرعية في ذلك ايضا لا بد ان يعتبر ذلك معنى الملكية عرفا لا الملكية شرعا اذ قد يطلق التملك عرفا مع قطع النظر عن الشرع على ما ليس بملك شرعي اذ من الواضح ان اهل الجاهلية قبل ورود الشرع كانوا يعرفون بين انحاء التسلط في التصرف ويطلقون الملك على بعض انحاء التسلط دون بعض وكانوا يريدون من الملك التسلط التام والاختصاص التام الذي لا يزاحمهم بينهم احد ثم بعد ورود الشرع حصل تغيير في ذلك مثل انه شرط فيه حصول الملك لمن حاز المباح قصد التملك ونفى التملك للمرتد الفطري وجعل الموت علة للتمليك الخ ومثل ذلك كثير اذا عرفت هذا فنقول المقصود بالذات من قوله ع هو وماله لاهله اثبات الحكم للعبد وماله بالنسبة الى مواليه وهذا الحكم توقيفي لا يصح الا من الشارع واما موضوعاته ومتعلقاته اي لفظ العبد والمال واضافة المال الى العبد ولفظ المولى ليست بتوقيفية والمرجع فيها اللغة والعرف الا ما ثبت من الشارع فيه شرط فالعبد الذي يطلق عليه العبد عرفا و

المال الذي يطلق عليه المال كذلك ويطلق عليه انه ماله كذلك فهو لمواليه كذلك الا ان يثبت من الشرع ان العبد ليس بعبد بل حر او حق الغير متعلق به وان المال وان ثبت اختصاصه التام بالعبد عرفا لكن للغير حق فيه شرعا او ان المولى ليس بمولى شرعا فانشاء الحكم بكون مال العبد عرفا للمولى شرعا ما لم يثبت استحقاق الغير فيها لا يستلزم اجتماع المالكين الحقيقيين شرعا المختصين في شيء واحد وقد عرفت ان اضافة المال عرفية والمقصود بالذات في الحديث ليس انشاء حكم الملكية للعبد وكون المال مالا له مع انه يلزم تحصيل الحاصل في جانب العبد ان اراد انه عبد شرعي لان مملوكيته لمولاه داخل في مفهوم العبد ومما ذكر يظهر ارتفاع الضعف عن المرجح على تقدير فتح اللام في ماله ايضا وقوة الاستدلال بالحديث للعلماء وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في ظهور الحديث فيما اخترناه ومنها ما رواه ايضا بعد الحديث السابق في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في حكاية اختلاف ابن ابي ليلى وابن شبرمة وهو طويل ففي جملته بعد ان قال الراوي قلت ليس اوصى للعبد بثلث ماله فقال ع ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه ويظهر وجه الدلالة بما مر ومنها ما رواه ايضا في الحسن لابرهيم بن هاشم عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية ثم ساق مثل هذا في الربع والسدس وهو مذكور في الكافي الى قوله بحساب ما اعتق منه وتؤدي مؤداه روايات اخر معتبرة لا حاجة الى ذكرها ودلالتها واضحة من وجوه متعددة منها تقريره ع معتقدهم ان غير المعتق لا يملك الوصية ولا يرث وان هذا الحكم كان ظاهرا عند اصحابهم ويؤيد ما ذكره الاصحاب في مقام المنع عن الوصية للمملوك غير الموصي من التعليل بعدم المالكية بل وعن في التذكرة اجماعهم على ان العلة فيه انما هو ذلك ولا يمكن ان يقال ان عدم تملكه للوصية لعله كان تعبدا او لا يلزم منه عدم تملكه اصلا اذ لا قائل بالفصل بين الوصية وغيره وان سلم ذلك في الميراث لاتفاقهم على عدم الارث واختلافهم في غيره مع ان بعضهم علل عدم التملك مطلقا بما دل على منعه من الميراث ايضا وجعل الاخبار المستفيضة بل البالغة فوق الاستفاضة الدالة على عدم التوارث بين العبد دليلا على عدم التملك اذ لا وجه للمنع الا ذلك ان اجاب بعضهم انه لعله من باب التعبد كالقاتل الممنوع من الارث وضعف بان الحكمة في القاتل واضحة فلا يقاس عليه وكيف كان فلا يخفى دلالة منع التوارث من تاييد لعدم المالكية راسا ويؤيده ايضا ما ورد في وصية المولى لمملوكه بثلث ماله وانه يعتق بحسابه وعمل به الاصحاب بلا خلاف بينهم الا انهما لو كان قيمته ضعف الوصية ففيه خلاف وان كان الاشهر عدم الفرق الظهور في ان عدم اعطائها الثلث لعدم تملكه مثل ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة الى غير ذلك من المؤيدات التي يظهر من تتبع الاخبار المروية في العتق والوصية للمملوك ومما يمكن ان يستدل به القائل الاخبار الدالة على ان من اشترى مملوكا وله مال فيكون للبائع الا مع الشرط فيكون للمشتري وعمل بها الاكثر كما نسب اليهم جماعة ولا وجه فيها ظاهرا الا عدم مالكية العبد مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا قال فقال المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ما كان له من مال او متاع فهو له وغير ذلك مما في معناه وجه الدلالة ان المال لو لم يكن للبائع فكيف يجعله للمشتري بالشرط وهذا اظهر في الاستدلال من الاستدلال للمالكية بسبب اضافة المال الى العبد لوضوح التاويل في اللام بارادة كونه في تصرفه ثم ان هنا اخبارا تدل على انه لو اعتق عبدا وله مال فان علم به فهو للعبد والا فهو للمالك وجعله بعضهم دليلا على مالكية العبد من حيث اضافة المال اليه وهي كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن بابرهيم ابن هاشم عن زرارة عن احدهما ع في رجل اعتق عبدا له وله مال لمن مال العبد قال ان كان علم ان له مالا تبعه والا فهو للمعتق وما رواه الصدوق في الصحيح عن جميل عن زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله ع في رجل اعتق عبدا له مال لمن مال العبد قال ان كان علم ان له مالا تبعه والا فهو للمعتق وفي رجل باع مملوكا وله مال قال ان علم مولاه الذي باعه ان له مالا فالمال للمشتري وان لم يعلم البايع فالمال للبايع وغير ذلك من الاخبار وهي كثيرة معتبرة الاسناد لكنها لما دل على عدم المالكية غير مقاومة لها ومخالفة للاعتبار اذ كيف يصير علم المعتق بمجرده سببا لثبوت المال لمالكه وجهله سببا للنقل الى مالك العبد فلا بد من تاويل اللام بارادة كونه في تصرفه من مال المولى وتاويله بانه يصير للعبد بعد العتق بسبب الشرط وما في معناه من دلالة الفحوى او القرائن برضا المولى بكونه له كما هو الحال في صحيحة محمد بن مسلم السابقة في بيعه من ان المال لا يدخل في المبيع لغة وعرفا الا مع الشرط او فيما جرى العادة بدخوله كثياب بدنه وكذا على القول بمالكية العبد لا بد ان يؤول الاخبار بما ذكر يعني ان ذلك المال كان للمولى المعتق وكان مصحوبا له بالشرط او ما في معناه لا بمحض العلم فيصير تلك الاخبار اظهر دلالة على المذهب المختار من عدم المالكية احتج القائل بانه يملك فاضل الضريبة بصحيحة عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى ورضي به المملوك فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله ع اليس قد فرض الله عز وجل على العباد فرايض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت له فللمملوك ان يتصدق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتوالى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت له اليس قال رسول الله ص الولاء لمن اعتق قال فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه ايلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه قال فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا والجواب عنه ان الرواية وان كانت صحيحة لكنها لا يقاوم ما ذكرنا من الادلة والادلة مطلقة او عامة لاشتراط التكافؤ في التخصيص وهو مفقود لاعتضادها بعمل الاكثر والكتاب والسنة والاجماعات المنقولة المعتضدة بالاصل وهو عدم الملكية فلا بد من تاويلها بارادة جواز التصرف بسبب اباحة المولى وان كان بعيدا من ظاهر الرواية للجمع بين الادلة مع انها مشتملة بالملازمة على جواز عتقه وصدقته وهو مخالف لاجماعهم على كونه محجورا عليه لا يقدر على شيء كما نص به الكتاب العزيز وقد يجمع بين تلك الصحيحة وما قدمناه من الروايات بان المراد من جواز التصرف فيها هو اذا كان باذن المولى وان كان المال للعبد ومن عدم الجواز في غيرها هو اذا لم يكن باذنه وفيه انه انما يتم اذا سلمنا كون المال للعبد وقد عرفت منع دلالة ما قدمناه من الروايات عليه ومنع العمل بالصحيحة لعدم مكافئتها لما قدمناه من الروايات الدالة على عدم مالكية العبد بملاحظة

المجانية كما يظهر من الروضة ان به قولا وقد نقلناه عن الشيخ في يب وابن البراج ولكنهما ذكراه في فاضل الضريبة وما يملكه مولاه ولكن في دلالته على
ملك فبتر المال بل انما جوز التصرف ولكنه صرح بصحة العتق مع انه ليس الا في ملك نفقه على ما يدل عليه صريحا و يمكن ان يكون دليله ما رواه الشيخ عن
اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل واكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك مما
اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال
هي له قال فقال لا يحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال
لا الا ان يعمل له به ولا يعطي العبد من الزكوة شيئا ففيه مع القدح في السند اذ فيه موسى
ابن عمر والظاهر انه موسى بن عمر بن بزيع وبيان بقرينة روايته عن ابن محبوب وهو مجهول لكن المحقق الاردبيلي وصفها بالصحة ولعله وجد لها سندا آخر في
موضع آخر ولا يحضرني الان غير ما ذكرته نقلا عن يب في اوايل كتاب العتق فلا يعارض بها ما تقدم من الادلة انها مشتملة على عدم جواز اخذ المولى وظاهره
من المختلف انه خلاف الاجماع حيث قال لو ملك العبد لما جاز للمولى اخذه منه قهرا والتالي باطل اجماعا وقال ايضا لو فرضنا ان العبد يملك فانه لا يملك ملكا
تاما اذ لمولاه انتزاعه منه اجماعا وقد يحتمل حملها على التقية ايضا فكيف كان فلا يقاوم ادلة المختار بحجة القول بالمالكية مطلقا امور الاول عموم ما يدل
على تملك الانسان للاموال وفيها انها مخصصة بما ذكرنا من الادلة والثاني انه يتملك البضع بالتحليل مع انهم يقولون ان التحليل اما عقد منقطع
او تمليك منفعة والاول يحتاج الى العوض وهو فرع تملكه والثاني تملك منفعة وفيه انا نقول اولا ان المسئلة خلافية وان كان الاظهر جواز تملكه البضع
بالتحليل ولكن نقول ولا نمنع ان المراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم ملك الرقبة او ملك المنفعة الحقيقية لم لا يكون المراد الاستحقاق كما في ذيل يملك
اصحاب المجلس الحكم كما ذكره الشهيد الثاني في الروضة وثانيا على فرض تسليم ذلك انها مخصصة بالاخبار المعتبرة الدالة على جواز التحليل للعبد المعمول
بها عند جماعة ولا يقاوم بها صحيحة علي بن يقطين المانعة عنها سيما مع موافقتها للعامة وكون الراوي هو وزير الخليفة المتعصب والمروي عنه هو الكاظم ع
الذي كان التقية في زمانه اشد قال ابن ادريس لا مانع منه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل الاباحة قال ويؤيده قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن والثالث
لم لا يكون نوعا من العقد المنقطع ودعوى استلزامه تملك العوض ثم بل المسلم انما هو العوض ولا مانع من كون العوض على المولى كما في الصغير الغير المالك
لشيء وتأمل فيه لان هذا الكلام حكي في مقابل دعوى اشتراط العوض مع انه منقوض بالنكاح الذي هو بغير صداق فلا بد ان يخص صحته على القول بالمالكية
وان قيل ان الصداق ليس بركن في الدائم فما تقول في المنقطع الا ان يلتزم بطلانه ايضا على القول بعدم الملك وعن التذكرة انه اجاب عن اصل الاستدلال بان
ملكه النكاح للحاجة اليه الضرورة لانه لا يستباح في غير ملك قال ولانه لما ملكه لم يتملك السيد ازالة يده عنه بخلاف المال فافترقا اقول دليله الاول
تسليم الملك خاص للضرورة ولا يثبت بذلك تملكه مطلقا ودليله الثاني منع القياس وابداء الفارق فان المستدل تمسك بانه يملك المال كما يملك البضع
لا فارق فاجاب بالفرق بين تملك البضع وتملك المال فتأمل والثالث الروايات مثل رواية ابي جرير والسند ليس بصحيح واما هو فمشترك وقال المحقق الاردبيلي ره
الظاهر انه زكريا بن ادريس الذي قيل فيه انه كان وجيها روى عن الرضا وقال انه صاحب الكاظم ع وعن جماعة عد الرواية من الحسن بل الصحيح قال سئلت ابا الحسن ع
عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدء بالحرية قبل العتق يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك فان ذلك احب الي وليس في يب قوله ع فان
ذلك احب الي وفي الفقيه موضع لا يبدء بالحرية قبل العتق يبدأ بالمال قبل العتق وهو اوضح وهذه الرواية بعد سلامة السند لا تقاوم ادلة المختار مع امكان
القدح في الدلالة بان الظاهر ان نظر المستدل بهذه الرواية ان الامام ع نهى عن تقديم الحرية لانه اذا قدم التحرير فلا تسلط للمالك على اخذ مال العبد لصيرورته
حرا ولا يجوز اخذ ماله فيعلم من ذلك ان الملك كان ثابتا له حين الرقية ويمكن القلب بانه اذا فكك بين التحرير وجعل المال عوضا فكيف ينفع تقديم نقل
المال مع انه لا يحل مال امرء مسلم الا من طيب نفسه وان لم يفكك ويريد المعاوضة وتعليق الرواية على اخذ المال فلا يتفاوت التقديم والتاخير ايضا الا ان تحرير ع
ان ذلك مبني على الاجماع الذي ادعاه في المختلف على جواز اخذ المولى المال من العبد ان قيل بتملكه فان تاخر ذكر المال لما كان عنده اشبه بالعوضية
الظاهرة في ملك العبد عدل عنها الى التقديم لانه قبل الحرية يجوز اخذ المال من يده اجماعا سواء قيل بالملك ام لا فيشبه التفكيك وعدم التعليق و
كونهما انشائين اولهما تملك ما في يد العبد واخذه منه بقوله مالك لي بمعنى عزلته عن تصرفك فيه وثانيهما تحريره وهذا اوفق برفع الشبهة ولكن
المراد في الحقيقة التعليق ولذلك قال ع لي مالك اي الان لمعنى واحد وكيف كان فلا يقاوم ما تقدم من الادلة والعجب من المحقق الاردبيلي ره حيث استدل
على مختاره من مالكية العبد مطلقا بصحيحة عمر بن يزيد المتقدمة وبرواية ابي جرير ولا يتم الا بعد القول بالفصل وهو موجود ورواية اسحق بن عمار عن ابي
جعفر عن ابيه ان عليا ع اعتق عبدا له فقال ان ملكك لي وقد تركته لك وفيه مع القدح في السند انه بظاهرها تدل على التشريك ولم يقل به احد او ترتكب
المجاز في احد الدلالات واكثر فلا يدل على خلاف المختار فيمكن ان يراد ما في تصرفك كان ملكا كالرقبة وكنت متصرفا فيه باذني والان جعلته ملكك
ملكا وتصرفا واحتج المحقق الاردبيلي ره ايضا بصحيحة الفضيل بن يسار المروية في يب قال قال لي عبد مسلم عارف اعتقه رجل فدخل به على ابي عبد الله ع فقال
يا هذا من هذا السندي قال الرجل عارف اعتقه فلان فقال ابو عبد الله ع ليت اني كنت اعتقته فقال السندي لابي عبد الله ع قال قلت لمولاي بعني بسبعمائة
درهم فاني اعطيتك ثلثمائة درهم فقال له ابو عبد الله ع ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك مال يومئذ فليس عليك شيء قال وانا له
كلمة قال الاولى للفضيل والثانية لعبد مسلم وما بعده صفة اذ لك العبد المسلم الى قوله قال يا هذا والظاهر ان كلمة دخل مبنية للمفعول ومفعول فاعل كلمة
قال الثالثة ابو عبد الله ع وهي وما بعده مقول لكلمة قال الثانية والمشار اليه بقوله يا هذا الفاعل المحذوف عن كلمة دخل الذي ناب عنه كلمة به واشارة الى
رجل الحر كان حاضرا عنده ع والرجل المعرف بعد كلمة قال الرابعة هو المشار اليه بكلمة هذا لكانه من كان وكلمة عارف خبر مبتدء محذوف مضمر يعود الى السندي
وقوله فقال السندي عطف على كلمة قال الثانية ويكون من مقول قول الفضيل وحاصله ان ذلك السندي سئل الامام ع عن مسئلة وقعت حين كونه عبدا
فيكون المسئلة علمية لا عملية لان المولى اعتقه ولم يبعه وكان مراده السؤال عما وقع له حين كان مملوكا للمولى الذي كان له قبل العتق فيكون علمية وهذه
المسئلة لم يعنونها الاصحاب فيما يحضرني الان من كلماتهم بل انما عنونوا المسئلة بما لو قال العبد للمشتري اشترني ولك علي كذا فالظاهر ان الاكثر قالوا بانه لا يلزمه

شيء

شيء بناء على ان العبد لا يملك لا يلزم لمن اشترى على مولاه لا اول شيء وعن الشيخ في يه وابن البراج انه اذا قال مملوك الغير اشترني فانك اذا اشتريتني
كان لك علي شيء معلوم فاشتراه فان كان في يد المملوك في حال ما قال مال لزمه ان يعطيه ما شرط له وان لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء على حال وعن الكيدري
انه جعل هذه الرواية دليل الشيخ حيث ذكرها بعد نقل الشيخ هذا بلا فصل مع ان الرواية بلفظ بعني لا اشترني وقال المحقق الاردبيلي ره في وجهه انه حمل لفظ البيع
على الشراء فانه قد يطلق عليه ايضا بمناسبة المقام فان الظاهر من قوله بعني بسبعمائة درهم وعلي ثلثمائة هو تحريص العبد للمشتري باعطائه بعض الثمن ثلثه
ويمكن المعارضة بان يكون مراده بعني بهذا الثمن اما اربد ثلثمائة فلا باس على انك بعتني رخيصا الان بل كما يظهر من بعض نسخ كتابه المغلوطة ان سؤال العبد
قرينة لكون المسئول هو المشتري فان البايع اذا استمع هذا فلا ياخذ عنه المال ولا يبيعه كون الظاهر من المولى هو المولى بالفعل لا من كان له مولى قبل ويحتمل ايضا
ان يكون مراد العلامة الاستدلال من باب التنبيه يعني ان جوازه في صورة السؤال عن البيع يدل على جوازه في صورة السؤال عن الشراء ولعله فهم العلية يعني انه
من باب الشرط في ضمن العقد فلا فرق ويلزمه القول بان الكلام في صورة السؤال عن البيع كان مسلما ولكن لم ار مصرحا به ثم قال وهي تفيد ان العبد يملك ان
ما له فلو بيع وكان له مال يثبت ذلك المال له لم يمكن اشتراطه للبايع والمشتري بل لغيرهما ايضا ولكن باذن المولى لو ثبت كونه محجورا عليه في مثله قال ويمكن
ثبوت المال للمولى في ذمته على هذا الوجه فانه يملكه ولانه يثبت في ذمة المكاتب فكذا في ذمته وايضا قد يكون ذلك مسلما على القول بعدم التملك لانه لا معنى
لذلك اقول ولا عظم الله اجورنا بالابتلاء بتفهم كلامه قدس الله روحه مع الاختلاف الشديد في نسخ كتابه المغلوطة والتعقيد البين في جميعها وثانيها ان
الظاهر مراده انه على هذا الوجه يعني كونه محجورا عليه مع القول بالمالكية يمكن القول بثبوت المال لمولاه المشتري له في ذمة العبد فان العبد مالك لما في ذمته
او قد يعتق ويتمكن من الاداء ولان المكاتب عبد ويثبت المال في ذمته بعقد المكاتبة فكذا هذا العبد فيصير معنى الحديث انه اذا كان للعبد مال حين الشرط
وقلنا بمالكيته وعدم حجر عليه فيجب عليه الوفاء وان قلنا مع ذلك بالحجر عليه فيثبت ذلك في ذمته وقوله وايضا قد يكون ذلك مسلما الخ يعني انا ان قلنا بعدم
مالكية العبد شرط للمشتري فينتقل الى ذمته ويصح القول بانه كان مالكا لشيء وهو اخذ المال في ذمته لانه لا معنى لان يقال لما كان العبد لا يملك فلا يصح
اشتغال ذمته بشيء لعدم المنافاة اقول ويشكل اذا كان الشرط في خصوص شخص معين من المال مع ان فخر المحققين ادعى الاجماع على ان المولى لا يستحق في ذمة
العبد شيئا فانه استدل للشيخ بانه يلزم من اثبات المال نفيه لان المجعول له لا يستحق المجعول الا بالعمل فلا يستحق الا بالشراء والشراء يقتضي عدمه لان المولى
لا يستحق على عبده شيئا ولتوقف الجعل على ملك العبد له مع انتفائه عنه لانه اما ان يستحق في ذمة العبد او في ماله الموجود والاول باطل اجماعا والثاني يملكه
بالشرط اللازم بالعقد فلا يتصور استحقاقه بسبب جعل العبد وحاصل الكلام في هذا المقام ان الحديث بعد الاغماض عن عدم العمل به ظاهرا الا ما احتمله المحقق
الاردبيلي ره او قلنا ان المراد من البيع الشراء كما هو ظاهر التذكرة حيث جعله دليلا للشيخ لا بد من تاويله لعدم مقاومته لادلة المختار فنحمله على ان المراد انه اذا
كان معه مال من مولاه وشرطه لمولاه يعني شرط تسليمه اليه فيلزم رده اليه لشمول عموم المسلمون عند شروطهم وهذا يتم على القول بعدم مالكية العبد و
على القول بمالكيته ويشترط ماله لمولاه لا ان يبيعه وحيث ضعفنا المالكية فينبغي ارادة شرط تسليم مال المولى الذي هو البايع اليه فلا يصلح الاستدلال به
للشيخ وتتميم المقام يرسم مباحث الاول انا قد اشرنا سابقا الى ان الاشهر بل المشهور كما في الكفاية ان من اشترى مملوكا له مال فهو للبايع الا ان يشترطه المشتري
وعن ابن البراج انه ان لم يعلم به البايع فهو له وان علم فهو للمشتري وهو المنقول عن الشيخ في النهاية ولكنه قبل ذلك افتى بالتفصيل الاول وربما جمع بينهما بحمل
كلامه الثاني على الاول بان يكون المراد منه اذا اشترطه المشتري او قضى العادة بدخوله وعلم بان البايع دخله في المبيع وكيف كان فالاظهر القول الاول لصحيحة محمد بن
مسلم المتقدمة وما رواه في الفقيه عن يحيى بن ابي العلاء وصحح العلامة طريقه اليه في الخلاصة وفيها ابان بن عثمان ويحتمل كون يحيى هذا هو ابن العلاء الثقة و
كيف كان فالسند قوي لكون ابان من اهل الاجماع عن ابي عبد الله ع عن ابيه قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبايع الا ان يشترط المبتاع امر رسول الله
بذلك ونقل عن امالي ابن الشيخ ايضا مثلها ويدل للثاني صحيحة زرارة المتقدمة وقد اشرنا سابقا الى ان التفصيل الاول مما يناسب القول بعدم مالكية العبد
وانه لا يدخل المال في المبيع الا مع الشرط وكذا صحيحة زرارة الظهر توجيها تاما على هذا القول حملها على صورة الشرط وحصول العلم بنقل البايع الى المشتري بالعادة
لانه لا وجه لانتقال مال العبد الى الغير بمجرد علم البايع بالمال من دون ناقل شرعي ونسبة المال الى العبد في المسئلة على القول بملكيته ظ واما على القول الاخر
فلا بد ان يراد به ما سلطه عليه المولى واباحه له ونسبه اليه من كسوة وفراش ومركوب ونحوها ويشكل المقام بان هذه المسئلة ذكرها القائل بمالكية العبد
كالمحقق في الشرايع ومن لم يقل بها ولقد احسن في القواعد حيث عبر عن المسئلة بقوله ولو كان بيده مال فهو للبايع ان علم به او شرطه المشتري صح بعد حكمه
مال ع بان العبد لا يملك بخلاف المحقق فانه بعد ما اختار انه يملك لكنه محجور عليه قال من اشترى عبدا له كان ماله لمولاه الا ان يشترطه المشتري فان الاشكال فيه وضح
اذ لا معنى للجمع ما بين كون العبد مالكا وبين صيرورته للمشتري بسبب شرط البايع وقال في لك ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه
على الانتفاع بما قيل بملكه له لا ملك الرقبة كما نقل في الدروس عن بعض القائلين بالملك فيكون المال على هذا الوجه غير مناف لملك البايع لرقبته على وجه
يوجب نقله الى المشتري او بقائه على ملكه ثم قال ان الحكم فيما فعله المص اقوى اشكالا حيث حكم اولا بان العبد يملك لكن محجورا عليه ثم حكم بان ماله اذا بيع لمولاه
لان مقتضى الملك على هذا الوجه ملك الرقبة بطريق الحقيقة وان حجر عليه في الانتفاع به فلا يناسب ما نقله في الدروس ولا يتم الحكم بكون ماله للبايع والمشتري
بمجرد البيع الا ان يحمل على تبع النص الدال على هذا الحكم فيرجح بانه دال على عدم ملك العبد لمنافاته للحكم المنقوع اليه من عدم ملكية بخصوص الغير الا
برضاه انتهى وقد يتمسك في دفع الاشكال بما ذكره في الح من الاجماع من القائلين بالملك وغيرهم على ان لمولاه انتزاعه منه وغاية توجيهه انه اذا ثبت اجماع
الفريقين على جواز الانتزاع فلا اشكال على القول بعدم تملك العبد اذ لا ينتقل المال الى المشتري الا بالشرط او ما يقوم مقامه من حكم العادة واما على القول بالتملك
فلما كان حق الانتزاع ثابتا للبايع في ذلك المال فيستصحب حيث يثبت خلافه فالمراد من الاشتراط للمشتري استحقاق الانتزاع ولم يخرج بذلك مال العبد عن ملكه
وان ثبت للمولى الثاني ايضا حق الانتزاع فمعنى كون المال للمشتري كون حق الانتزاع له واما لو لم يشترط المال للمشتري بقي مسلما بدون بقاء حق الانتزاع
فالمال وان لم يخرج عن ملك العبد لكن حق الانتزاع باق للبايع بالاستصحاب ومجرد نقل العبد الى المشتري لا يزيله ثم لا يخفى ان ما ذكرنا انما هو لتقريب التفصيل
على المذهبين واما تطبيق الاخبار على المدعى فهو لا يمكن الا باحتمال ان الاخبار مبنية على القول بالتملك وبعد مراد غاية الامر ان نقول لو قلنا بالتملك يصير المعنى

حصول

حول معنى لو نسبنا الشرط لا يصح ان يقال ان الامام ثم قال الكتاب لعبد يملك مقصوده كذا وان كان لا يملك مقصوده كذا لابد من ذكرنا احد المعنيين في الاخبار
فاضافة المال الى العبد يرجح الاول ولهو الاشتراط الانتقال الى المشترى والبقاء للبايع في اصل الرقبة يرجح الثاني كما اشرنا اليه سابقا ثم الثاني انه يعتبر في
هذا الشرط ما يعتبر في اصل المبيع من كونه معلوما لهما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة والسلامة عن الربا بان يكون الثمن مخالفا لجنس ما مع العبد اذا
كان ربويا او زائدا عليه فاذا كان معه مائة دينار مثلا وباعه بمائة دينار لم يصح ولو باعه بمائة دينار ودينار صح وعن الشرائع انه لا خلاف فيه وكذا يعتبر
قبض المجلس ان كان المعاملة بالصرف هذا قول الاكثر وعن ظاهر الشيخ في المقنعة والنهاية انه اذا شرط المبتاع ماله كان له دون البايع سواء كان معه اكثر من ثمنه
او اقل وكذا عن المراسم ولعله لما رواه الصدوق في الصحيح عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك وماله فقال لا باس قلت فيكون
مال المملوك اكثر مما اشتراه به فقال لا باس به وهو محمول على صورة عدم كون المال ربويا او مخالفته في الجنس لو كان ربويا العدم مقاومته لما دل على لزوم
الاحتراز من القواعد والعمومات سيما مع دعوى ابن ادريس عدم الخلاف واعلم ان هذا الكلام اعني ملاحظة شرائط صحة البيع في هذا الشرط على القول بعدم

بشرط ضمان اگر تلف شود و مثل عین مغصوبه و ملخوذه بسوم و ماخوذه ببیع فاسد نیز در مسالک گفته است که محقق جماعتی اطلاق کرده اند منع از آن
را و بعضی استدلال کرده اند بر این با اصل و عدم دلیل بر صحت بجهت اینکه اینها شرعیه و اکثر اخبار که در دین است مطلقا اعتبار بکرو وارد شده است مسالک
دین هم حمل بر عموم می تواند شد بجهت آنکه مقصود بیان حکم مطلق بنفسه نیست در جائیکه ذکر مطلق از برای مطلبی دیگر باشد حمل بر عموم می شود چنانکه
در اصول تحقیق شده است و بمنع شمول سایر عمومات مثل اوفوا بالعقود و المسلمون عند شروطهم علامه در تذکره و شهید ثانی و ملا احمد ره هم اینها جواز
انکار کرده اند در اعیان مضمونه بلکه شهید ره گفته است که جواز وجهی و الجواز قوی و از این کلام ظاهر می شود که قول اول مشهور نباشد بهر حال اظهر در نظر
حقیر نیز جواز است بجهت عموم ادله عامه مثل اوفوا بالعقود و المسلمون عند شروطهم و علتی که مستفاد می شود از اخبار مستفیضه مثل صحیحه محمد بن مسلم
عن احدهما ع قال سالته عن السلم فی الحیوان و الطعام و یوخذ الرهن فقال نعم استوثق ما استطعت من دینک و این مضمون است موثقه سماعه و صحیحه صفوان عن
یعقوب بن شعیب عن مالک بن ... قال سالته عن الرجل یکون له علی الرجل تمر او حنطة او رمان و له ارض فیها شیء من ذلک فیرتهنها حتی یستوفی الذی له قال یستوثق
من ماله و در روایت ... بن عمار که سند آن توثیق ... قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل یسلم فی الحیوان و الطعام و یرتهن الرهن قال لا باس
تستوثق من مالک که از علت منصوصه در این احادیث مستفاد می شود که محافظت کردن مال و بیشتر قرار دادن که اعتماد است در محافظت مال مراد است
دادن که اعتماد استناد در محافظت مال ... باشد خوب است این در رهن دین هم جاری نیست اگر دعوی اجماع بود در امانت هم قائل می شدیم یعنی
رهن بگیرد که اگر تعدی و تفریط کند تدارک آن از این رهن کرده شود و فرع علی الظاهر میان رهن چه بعد امانت بشرط تفریط و مثل عاریه مضمونه
و امثال آن نیست و توهم فرق باینکه در اعیان مضمونه ضمان مقارن رهن است در امانات غیر مضمونه ضمان حاصل نشده ضعیف است بجهت آنکه
در عاریه مضمونه تا تلف حاصل نشود ضمان نیست و حق اینست که علت منصوصه دلالت ظاهر است بجهت آنکه اشعار شده است در روایت باینکه جواز
رهن یعنی مال مدیون را حبس کردن از برای اینست که مال دائن محفوظ بماند پس هر جا که در عرف و عادت حبس مال را باعث حفظ مال دانند مستحسن خواهد
بود و توهم اینکه این در سلم وارد شده و فایده عموم نمیکند این هم سخن منکر حجیت علت منصوصه است بنای ما بر حجیت آنست و همچنین منع حصول استیثاق
در ما نحن فیه بجهت آنکه آن تابع صحت این رهن است و صحت آن اول کلام است وجهی ندارد بعلت آنکه مال رهن کلام امام ع مفهم عموم نفع حبس مال غیر از برای حفظ
مال خود خرج ما خرج بالدلیل و بقی الباقی و از مجموع آنچه گفتیم ظاهر می شود که جایز است رهن بر درک مبیع و ثمن چنانکه جمعی از اصحاب بآن قائل شده اند در مسالک نسبت
آن بشهید ره و جماعتی داده و خود نیز اختیار آن کرده و از عبارت آخوند ملا احمد ره هم ظاهر می شود که این مشهور باشد چون گفته است لهذا نجد تجویزهم فی الدرک علی
الثمن و المبیع و غیر ذلک همان عمومات و علت منصوصه شامل اینهم هست مراد از درک مبیع و ثمن اینست که مالی را بایع رهن کند که اگر مبیع مستحق غیر برآید مشتری
استیفای حق خود را از رهن کند یا اگر ثمن مستحق غیر برآید یا کیل و وزن آن کم برآید و امثال آن بایع از رهن مشتری استیفای حق خود نماید و دلیلی که از برای قول بمنع
نقل کرده اند عدم وجود مقتضی ضمان است در حال رهن و اینکه بعد ظاهر می شود مثل تفریط است که بعد در امانات غیر مضمونه ظاهر شود و از اعتبار در باب ها
پس اینهم اعتبار ندارد و در مسالک تکلف کرده است در جواب آن تکلف نیست که در اینجا اسباب موجب ضمان که ظاهر می شود مثل مال غیر بودن مبیع یا ثمن یا کم بودن کیل و
وزن و مقدار کاشف می شود که در حین عقد رهن این سبب حاصل بوده بخلاف امانات غیر مضمونه و لیکن این تمام نیست بجهت آنکه در عاریه مضمونه هم در حین
عقد رهن اسباب ضمان حاصل نبوده و بعد از اتلاف ضمان حاصل می شود و حال آنکه در آن تجویز کرده اند رهن را بلکه فارق در مسئله همان اجماع است و عدم جواز
و بدانکه خلاف کرده اند در اینکه مقارنه استقرار دین با عقد رهن کافی است یا باید استقرار دین قبل باشد اظهر از اکثر این نقل شده قول دوم است از علامه
در تذکره تجویز اول ذکر کرده و ملا احمد ره نیز میل بآن کرده بجهت عمومات و اطلاقات و عدم مانع و بعد از آن گفته است و لهذا نجد تجویزهم فی الدرک علی الثمن
والمبیع و غیر ذلک متفرع می شود بر این اینکه بگوید بعتک هذا العبد و ارهنت هذا الدار به فقال المشتری اشتریت و رهنت پس بنابر اول صحیح است و بنابر ثانی
صحیح است سیما اینکه هر گاه کسی رهن کند عینی را بر دین مؤجل و شرط کند که اگر دین را در سر اجل وفا نکند این رهن فروخته شده باشد بر رهن بهمان دین یا ببیعی
از آن این رهن و بیع هر دو فاسد است اما بطلان بیع پس آنکه صیغه متحقق نشده و انشاء بیع بعمل نیامده و بجهت آنکه در بیع تعلیق جایز نیست و در اینجا تعلیق
کرده است بیع را بعدم ادای دین و اما بطلان رهن پس بجهت آنکه رهن عبارت است از محبوس ساختن عینی از برای محافظت دین که تا ادا میکند و وفا نکند راهن آن دین
دار رهن را تواند تصرف کرد و در اینجا رهن موقت شده است بوفای دین بلکه موقت است بانقضای اجل دین بجهت آنکه رهن را اینجا بشرط بیع واقع شده است
و معروض اینست که این بیع فاسد است چنانکه گفتیم و اظهر اینست که عقد فاسد می شود بفساد شرط چنانکه در رساله شرط در ضمن العقد بیان آن کرده ام
و اینکه در بعضی از مسائل نکاح این قاعده تخلف کرده است بدلیل خارج است علاوه بر آنچه ذکر کردیم از دلیل بر بطلان رهن و بیع هر دو دلالت میکند بر آن
آنچه ذکر کردیم از دلیل بر بطلان اصالة عدم صحت و ظاهر اجماع چنانکه از مسالک ظاهر می شود و بدانکه هر گاه راهن بر غیر دین مؤجل رهن کند و بگوید که اگر وفا نکردم
این حق را این رهن مبیع تو باشد آن نیز باطل است بجهت آنکه چون رهن موقت است بوفای حق پس باقی است بر مال خود تا وفا کند یا راهن بمیرد و در اینصورت
هم بازبیع معلق است بر دین راهن و ما دامیکه در بند است امکان وفا هست مبیع نشده است اینهم باطل است بجهت بطلان تعلیق و بدانکه هر گاه چنین شرطی بعمل
آید و مرتهن بهمین نحو قبض کرده هر گاه تلفی بر آن رهن در وقت که بعد مدت اجل بوده است مرتهن ضامن است و هر گاه قبل از انقضاء اجل دین است ضامن نیست
نظر بقاعده کلیه ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده یعنی هر معامله که صحیح آن فایده ضمان میکند چون قبل از انقضاء اجل رهن فاسد است پس بر آن ضمان لازم نیست
بجهت آنکه در صحیح رهن هم ضمان نیست و بمنزله امانت است هر گاه بدون تفریط تلف شود آن کسی مالک نیست و هر گاه بعد انقضای اجل تلف شود آن بجهت آنکه
مرهون بعد چون مبیع است ببیع فاسد چنانکه مجرد بیع صحیح مبیع مال مشتری است اگر چه وجه همه مبیع آن مال و تلف شده همچنین در فاسد
و این قاعده از جمله مسلمات فقها است و در آن خلافی نکرده اند و در مسالک گفته است که سر فرق عدم این است که طرفین معامله با هم راضی شده اند
بمقتضای معاوضه در داده اند با لوازم آن پس در هر جا مقتضی ضمان مترتب است مالک بعنوان ضمان تسلیم کرده و قابض هم بعنوان ضمان اخذ کرده بعلاوه
عموم حدیث علی الید ما اخذت حتی تؤدی و در جائیکه مقتضی ضمان مترتب نیست مثل هر چه تسلیم واقع شده است باعتقاد عدم عقد ...

در تسلیم

که تسلیم میکند قصد ضمان نکرده است بلکه قصد عدم ضمان کرده است و آنشخص که قبض میکند هم ملتزم ضمان نشده است پس مقتضی ضمان منتفی می شود و این
تسلیم در هم تمام می شود هر گاه هر دو جاهل باشند بفساد یا هر دو عالم باشند بجهت آنکه قبض دادن آنشخص است که میدهد پس از باب امانت می شود که تمامی
بر آن مترتب نیست و همچنین هر گاه آنکه میدهد عالم بفساد باشد و آنکه میگیرد جاهل باشد اما صورت عکس یعنی آنکه میدهد جاهل باشد و آنکه میگیرد
عالم باشد پس حکم آن مشکل می شود چون قبض بغیر حق شده و آنکه داده است باعتقاد صحت و لزوم داده است اگر میدانست که فاسد است مال خود را باو
نمیداد پس باید آنکه میگیرد ضامن باشد بسبب عموم حدیث علی الید ما اخذت حتی تؤدی و لکن اصحاب مطلقا حکم کرده اند بقاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده
و لعل که در آن خلاف نکرده باشند و بعد از آن گفته است که ممکن است که توجیه کنیم صحت را در اینقسم اخیر یعنی صورت جهل دهنده و علم گیرنده باینکه مالک
اذن داده است در قبض بر وجهی که ضمانی در آن نیست و گیرنده هم بر اینوجه گرفته است و اینکه اگر دهنده علم میداشت بعدم صحت و لزوم باو نمیداد و راضی
نمی شد معلوم نیست پس اذن حاصل است و مانع معلوم نیست تمام شد ترجمه کلام مسالک و اما هست که در اینجا توهم شود که اشکالیکه صاحب مسالک
در قسم اخیر کرده بر قسم اول هم وارد می آید یعنی صورت جهل هر دو بفساد که در اینجا هم مالک اگر علم میداشت بفساد راضی بدادن نمی شد و لکن این مدفوع
است باینکه عمده اشکال از جهت تصرف عالم بفساد است که در حکم غصب است و در آن قسم اول اینمعنی نبود پس توجیه صاحب مسالک بد نیست و عمده
تکیه بر ظاهر اجماع ایشان است بر مطلق اینقاعده که شامل همه اقسام است و اطلاق در اجماعات منقوله نازل منزله اطلاق اخبار است و عمل بآن باید کرد و دعوی
اینکه اینقسم اخیر با قسم اول نیز هر دو از افراد نادره اند که اطلاق منصرف بآن نمی شود و اطلاق حدیث علی الید ما اخذت هم منصرف بآن نمی شود بعید است
خصوصا قسم اول که غالب عوام الناس اینست که طرفین جاهل بحکم اند و اندراج اینحکم در تحت عموم علی الید ما اخذت ابعد نیست از اندراج سایر ید ها
غیر عادیه که ضمان بر آنها مترتب است چهارم از ... اینست که جایز است که بایع خود ضامن عهده ثمن شود یعنی هر گاه مبیع مستحق غیر برآید عهده ثمن بر آید و
لکن اشکال است در اینکه آیا میتواند که ضامن عهده درک آنچه حادث شود بعد از بیع از برای مشتری شود یا نه مثل اینکه مشتری در ملک مبیع خانه ساخته
یا درخت غرس کرده و بعد مستحق غیر که برآید مالک اصلی مسلط است بر ازاله آن بناها و درختها و درکی که حاصل می شود یعنی تفاوت قیمت درخت و بنا در
حالی که بر پا باشد یا کنده شده باشد آیا بایع می تواند ضامن آن شد یا نه و معنی صحت و جواز ضمان در اینجا اینست که امور یکه مترتب بر عقد ضمان می
شود بر آن جاری شود و الا بایع ضامن هم است ... خواه ضامن بشود و خواه نشود و لکن اشکال در ضمان درک اصل ثمن نباشد اما ضمان درک آنچه
بعد حادث می شود پس وجه نظر اینست که اظهر ضمان مالم یجب است صحیح نیست این ضمان از برای غیر بایع و در آن خلافی نقل نکرده اند و اما خود بایع
پس وجه اینست که از برای او هم صحیح نباشد هر چند سبب آن در حین عقد ضمان موجود بوده است یعنی بودن آن ملک مال غیر که بر آن مترتب شده است
استحقاق ارش و محقق در شرایع گفته است که این ضمان جایز است بسبب اینکه ضمان بنفس عقد بیع حاصل است پس حکم تاکید آن خواهد بود و این
سخن خوب نیست چنانکه در مسالک هم اشاره بآن کرده بجهت آنکه آن ضمان که بنفس بیع حاصل است غیر این ضمانی است که بعقد ضمان مصطلح واقع شود
بجهت آنکه این شرایط و ثمرات دیگر دارد و از جمله شرایط آن همین است که گفتیم که باید آن ثبوت در ذمه در حال عقد ضمان حاصل باشد و ضمانی که لازم اصل بیع
است اینمعنی در آن شرط نیست پس ثبوت ضمان بایع در صورت استحقاق ملک از برای غیر در همه صورتها بی اشکال است و اشکال در این است که هر گاه علیحده عقد
ضمان هم بر بندند آیا صحیح است یا نه و ثمره آن در وقتی ظاهر می شود که مشتری حق الرجوع خود را بسبب ضمان باقی میماند چنانکه هر گاه دو یا بیشتر از انواع
خیار در بیع و شرا حاصل باشد با سقاط بعضی از آنها بعضی دیگر ساقط نمی شود و همچنین ثمره ظاهر می شود در اینکه در ضمن عقد بیع شرط کند که بایع از
برای مشتری ملتزم ضمان بشود بوجه صحیح پس هر گاه بعد از بیع ضامن او شود بر همین دلالت صحیح خواهد بود و وفا بشرط کرده خواهد شد بدانکه علامه ره در
قواعد اشکال کرده است در ضمان بایع درک آنچه که مشتری احداث میکند از بنا یا غرس و فخر المحققین ره وجه اشکال را گفته است که از جهت که ضرورة
داعی بر آنست پس جایز خواهد بود چنانکه هر گاه احدی از اهل کشتی در حین خوف غرق کشتی بگوید بدیگری که متاع خود را بدریا بینداز و ضمان آن بر من است
و از جهت که ضمان مالم یجب است صحیح نخواهد بود و بعد از این گفته که اصح عدم جواز است و بانظر او باین باشد که در اینجا ضرورتی نیست چون بایع ضامن
غرامت است هر چند ضامن نشود بخبر هر گاه ضامن شرط کند که ضمان را از مال معین از اموال خود بدهد صحیح است و منحصر است بوجوب ادا در آن بمقتضای
عموم شرط و وفای بعقود متعلق می شود حق مضمون له بآن عین و اشکال در اینست که آیا تعلق حق او بآن مال از باب تعلق حق مرتهن است بر رهن یا از باب
تعلق ارش است بجانی و مقتضی اول اینست که مادامیکه عین باقی است مضمون له مسلط است که حق خود را از آن استیفا کند اگر بدون تفریط ضامن آن عین تلف
شود باز از این دین در ذمه ضامن باقی بماند چنانکه در مال مرهون هم چنین بود و مقتضی دوم اینست که هر گاه آن مال تلف شود ذمه ضامن بری می شود و مضمون
له رجوع میکند بمضمون عنه چنانکه هر گاه غلام کسی جنایت خطا کرده باشد و زخمی بکسی زده باشد یا قتل کرده باشد آقای غلام اختیار دارد میخواهد اقل امرین
از دیه جنایت و قیمت عبد را میدهد و میخواهد خود غلام را تسلیم اولیاء میکند که غلام را تملک کنند بتمامی یا بنسبت جنایت که کرده پس اگر غلام بمیرد پیش از استیفاء
حق دیگر چیزی بر ذمه مولی متعلق نیست و اظهر اینست که در ما نحن فیه از قبیل اول باشد پس هر گاه آن مال تلف شود رجوع میکند مضمون له بضامن ششم
خلاف کرده اند در صحت ضمان اعیان مضمونه مثل عین مغصوبه و عین مبیع مقبوضه ببیع فاسد یا مقبوضه بسوم و علامه ره در قواعد آن را اشکال کرده و ضمان
این اعیان بمعنی این است که در عهده بگیرد که این اعیان را بمالک رد کند یا اینکه اگر تلف شود قیمت آنها را بمالک بدهد محقق ره میل بجواز آن کرده و فخر المحققین
و شهید ثانی ره ترجیح عدم جواز داده اند دلیل جواز اینست که ضمان عبارت است از اینکه در عهده میگیرد مالی را که مضمون عنه ضامن است و اینمعنی در ما نحن
فیه متحقق است در صورت اینکه ضامن قیمت آن می شود اگر تلف شود هم چون قیمت در ذمه غاصب و اشباه آن ثابت است در صورت تلف ضامن آن را در عهده خود
میگیرد و اینمعنی بنا ضعیف است بلکه اولی این است که گفته شود که سبب تعلق قیمت در صورت تلف در حین عقد ضمان متحقق است و اما دلیل قول بعدم
جواز اصل است و بطلان دلیل جواز بجهت آنکه در صورت اولی یعنی صورت ضمان در عین مفروض اینست که مال در عهده نگرفته است بلکه آنچه در عهده او
هست وجوب رد مال است بجهت آنکه از خواص ضمان بری شدن مضمون عنه است بعد از تعهد ضامن و شکی نیست که اصحاب ما راسکه عین در دست او ست بری الذمه

نیست

نیست بلکه مکلف است بر دادن اما چنانکه در مسالک تصریح بان کرده و اینهم با قواعد شیخ نمی سازد که ضمان را مشتق از ضمن کرده اند

در بكری در برای خود باشد یا مولی علیه خود كه ان ظرف عقود و مولی علیه لازم است نظر به فضولی جاری و اینمعنی بنابر قول بكاشف بودن اجازه در فضولی
واضح است اما بنابر قول بناقل بودن هرچند توان گفت كه اجازه جزء سبب نقل است و قبل از ان از جانب فضولی جاری است نه لازم و لكن در اینجا میگوئیم كه
اینمعامله در اینجا از جانب بایع و مشتری هیچكدام فضولی نیست فضولی بودن نسبت بمرتهن است پس با ان مناقات كه از جانب راهن لازم بوده و بسبب فك رهن
و سقوط حق مرتهن مانعی از برای ان باقی نمیماند خلاصه انكه مقتضای عمومات و سایر ادله فضولی بیع در بند لازم است و بیع ثانی كه بعمل كرده بدون اجازه
نه بد صورتی ندارد و رضا و عدم رضای مرتهن بعد از فك هیچكدام مناط اعتبار نیست چون حق او بالمره ساقط شده و باید دانست كه هر چند اكثر علما
مسئله موقوف بودن صحت بیع راهن را باجازه مرتهن ذكر كرده اند و تصریح بان كرده اند و لكن مسئله لزوم بسبب فك راهن را ابد و بن اجازه مرتهن متوجه
نشده اند بلكه علامه در قواعد لزوم را از اقرب شمرده و فخر المحققین و محقق ثانی نیز ان را اختیار كرده اند و دلیل و قاعده مقتضای ان است كه انهم كافی باشد چنانكه بیان
كردیم و در مسئله عقود راهن چنانچه ذكر شد بعید نمیدانیم كه باشد لزوم عفو از فك هرچند مرتهن مستحق غرامت جنایت است كه قبل از فك كرده
داخل رهن كند تا آنكه از برای عاجز نیز است **كتاب الحجر والتفليس** **سؤال** آنكه بتصدق باید وجه خود بدهد و چه قوت شده و صدقه او باید
[illegible]

كتاب الحجر والتفليس

[illegible]

ذلك فلا مجال للنزاع و لا معنی للاحتمال بل المسلم انما نصب لاجل حفظ المال لا لتحصیل المنفعة و لما كان المولی علیه لا یتمكن من صرف المال فیما یحتاج الیه غالبا الا علی
سبیل الاتلاف و الافنا فنصب الولی انما هو لحفظ المال و صرفه لهم علی وجه علی قدر الاحتیاج تولیه و لا صالة بقاء الملك علی حاله فیما انه یخرج عنه بدلیل العموما
نعم لا دلالة فی العمومات علی ما لو باع بدون حاجة المولی علیه ایضا لانه تصرف لم یؤذن فیه فان ما علم جواز التصرف فیه هو ما لو كان لاحتیاج المولی علیه او لتحصیل نفع له اما
الاول فلوجوبه علی الولی لكونه منصوبا لذلك اما الثانی فلكونه احسانا و ان لم یثبت وجوبه من دلیل تولیه و لان النقل و الانتقال لغرض ان مراده من التعدی
هو نفی المفسدة مبنی علی عدمها كما ذكرنا سابقا اذ هو الذی لا یكاد یقع غایته لا نفع له فانه غایته عظیمة و فیه انه اراد انه یلزم اللغو لانه فعل بدون حكمة و مصلحة
و هو قبیح و القبیح ممنوع عنه ففیه بعد تسلیم القبح ان عدم الحكمة مم اذ قد یكون فیه حكمة لغیر المولی علیه ان لم یثبت له فیه حكمة و ان اراد انه لا بد ان یكون له غایة
یعود نفعها الی المولی علیه و ان لم یثبت له فیه حكمة و ان اراد فح نقول ان اراد غایة زائدة علی رفع احتیاجه فی مصادفه المحتاج الیها فهو مم كما بینا و ان اراد ما هو اعم من
ذلك بحیث یكتفی بما ذكر ففیه انه مسلم كما بینا و لكنه یرجع الی عدم الرخصة فی التصرف الا علی هذا الوجه لتحصیل النفع الزائد و نحو ذلك انه لا بد ان یكون التصرف
علی احد الوجهین لا غیر تولیه و علی هذا هل یجری قول هذا التفریع یشهد بان مراده من المصلحة المصلحة الزائدة علی ما ذكرنا من رفع الاحتیاج فلو فرض
احتیاجه الی بیع ماله لاجل نفقته و امكن ذلك بان یبیع غنمه بالدراهم و یشتری بها الخبز و بان بالدراهم یشتری الحنطة و یطحن و یخبز و كان الثانی اصلح له فعلی [بالدراهم]
ما ذكرنا یكفی الاول و علی ما ذكره یلزم الثانی و قد عرفت منع الدلیل علی لزوم الثانی و لانه [illegible] فی بعض الاوقات تولیه و علی كل تقدیر [illegible]
[illegible]

کتاب الحجر والتفلیس

باشد اما با احتیاج صغیر بفروختن پس بیع صحیح است مگر اینکه ولی تقصیر کرده باشد در فروختن بکمتر از ثمن المثل و اگر تقصیر نکرده و سبب اینکه بد بود آن ممکن بود کم از معیشت صغیر بکند بعد از صحیح است بر عین چیزی نیست هرگاه از اداء نادانی بقیمت فروخته بدون تقصیر باز صحیح است و لکن دعوی غبن در مبانی اید و بمقتضای آن عمل باید کرد و اینهم محتاج است بر اینکه **سؤال** هرگاه حاکم شرعی صغار در صورت عدم حضور وصی و عنبطه املاک صغار اکثر از ثمن المثل بفروشد چنانکه در سؤال سابق مذکور شد هم چنین می باشد ظلت که ثمن المثل است فروخته اما تفحص و تجسس نکرده باشد بعد از مبایعه معلوم شود و باثبات شرعی برسد که املاک مزبوره کمتر از ثمن المثل است چه صورت دارد **جواب** هرگاه ولی بدون احتیاج صغیر ببیع املاک تملک فروخته و مصلحت هم در آن بیع نبوده بیع جایز نیست و هرگاه با احتیاج صغیر ببیع املاک مزبوره با انکه فروختن بجهة ایشان اصلح بوده از نگاه داشتن لیکن مغبون شده باشد در قیمت و از راه نادانی بقیمت کمتر از ثمن المثل فروخته باشد بیع صحیح است لیکن پای دعوی غبن در میان می اید و بمقتضای آن عمل باید کرد و اینکه در سؤال نوشته است که تفحص و تجسس در قیمت نکرده و فروخته است هرگاه این سعی در ماده ولی در عرف و عادت تقصیر محسوب می شود مثل اینکه ولی شخصی باشد که رای او صحیح است غالب معامله او بر وفق استصلاح است در اینجا غافل شده بجهة مثل انکه در انوقت ترقی در قیمت شده بوده است که او مطلع نبوده و باینفکر نیفتاده که کاهست تفاوت کرده باشد تا تفحص کرده باشد بیع صحیح و براو عزل نیست و بمقتضای دعوی غبن باید عمل کرد و هرگاه ولی عادی از طریق متدینان در معامله باشد بلد بها از قیمت ملک نداشته باشد یا وجود این بی پروائی با این قیمت فروخته بعد معلوم شد که کمتر از ثمن المثل بوده آن بیع هیچ صورتی ندارد و بهرحال این امور محتاج است به نظر در مرافعه حاکم شرع انچه باید بخواهد کرد **سؤال** هرگاه کسی زمین شاهی را باغ کند اشجار بعد از غرس کند فوت شود وارث و صغیری بماند از راه بی صاحبی آن باغ خراب و ضایع شود و مسلمین حسبة متوجه شده آن باغ را نیمه کنند نصف آن را با مدتی در عوض اجرت بدهند که نصف بکر را سعی نموده و اشجار آن را آب یاری کند و بعمل بیاورد آیا این مبایعه و معامله صحیح است یا فاسد صغیر بعد از کبر میتواند معامله را بر هم زند یا نه **جواب** ظاهر اینکه از ملک شاهی در سؤال ملک مجهول المالک بخیال است که در تصرف شاه است و حکم مجهول المالک اینست که تصدق بفقرا شود و چون مقلد رنیست بسبب تسلط شاه پس فروختن آن صحیح نیست بجهة عدم قدرت بر تسلیم و ممکنست که باذن مجتهد عادل هرگاه قیمة بالاجرت او بفقرا بدهد جایز باشد تصرف در آن و غرس کردن اشجار در آن و اما اشجار ملک غارس می شود و می تواند بیع و شرای انها کرد و اما تصرف در مال صغیر پس امر موقوفست باذن ولی شرعی هرگاه صغیر جد پدری و وصی پدر یا جد ندارد مجتهد عادل ولی اوست و هرگاه ممکن نشود رجوع باو ثقات مؤمنین حسبة می توانند بر وفق مصلحت او تصرف کنند در آن پس بنابراین نصف باغ و اشجار را در عوض اجرة دادن او برای تعمیر ما بقی جایز است با شرایطه یعنی اینکه عمل معلوم باشد که چه چیز است جهالتی در آن نباشد این از باب مغارسه نیست بجهة انکه مغارسه انست که زمین را بکسی بدهد که درخت در آن بکارد و بات حصه از اشجار او باشد یا زمین یا زمین و خواه آن نهالی که غرس میکند مال صاحب زمین باشد یا مال عامل و این معامله فاسد است و حکم آن اینست که درخت مال صاحب درخت است پس اگر مال صاحب زمین است عامل مستحق اجرة المثل عمل است اگر مال عامل است پس بر عامل اجرة المثل زمین است در مدتی که درخت در زمین بوده و می باشد صاحب زمین می تواند درخت را بکند یا ارش یعنی تفاوت قیمت را باید بعامل بدهد بجهة انکه باذن او در زمین گذاشته و از باب عرق ظالم نیست که حق نداشته باشد طریق اخذ ارش اینست که قیمت میکنند درخت را در حالتیکه باینصفت اشته باشد که در زمین ایستاده باشد با اجرت تفاوت باینصفت اشته باشد که صاحب زمین هر وقت خواهد میتواند او را بکند یا ارش هم چنین قیمت میکنند درخت را در حالتیکه کنده شود و تفاوت مابین قیمتین را بعامل میدهند اینوجه را شهید ثانی ره ذکر کرده و کوبا مراد او از لفظ ارش در اینجا تفاوت قیمت درخت ایستاده با لزوم اجرة و قیمت همان درخت در حالیکه کنده شود و در اینجا چند چیز بکر در طریق بنا اخذ ارش کرده اند انچه اظهر و جوهست بیان شهید ثانی ره گفته است که در اینحال ارش زمین را بر عامل حساب میکنند هرگاه نقصی در آن بهم رسد همچنین پر کردن گودالی که بهم رسد بر او است و بعد از آن گفته که اصحاب حکم را مطلق گفته اند فرق مابین عالم و جاهل نکذاشته و بعد از آن گفته است که دور نیست که فرقی باشد با آنکه و بهرحال نه صاحب زمین را جبر میتوان کرد که درخت را مکن و اجرت را بگیرد و نه صاحب درخت را می توان جبر کرد که درخت را بکن و از قیمت را بگیرد **سؤال** غیر رشید بالغ و لایت آن باکی است و همچنین طفل و مجنون و لایت ایشان باکی است **جواب** بالغ غیر رشید هرگاه سفه او متصل بصغر باشد ظاهر اینست که ولایت او در مال با پدر و جد پدری است و اما اینست که اذن حاکم هم باو ضم شود و هم چنین بالغ غیر رشید هرگاه پدر و جد نباشد وصی پدر یا جد پدری و هرگاه اینها نباشد با حاکم شرع است و هرگاه سفه و عارضی باشد بعد بلوغ ولایت آن با حاکم است و اما طفل و مجنون پس ولایت انها با پدر و جد پدری است هرگاه جنون متصل بصغر باشد هرگاه اینها نباشد با وصی و هرگاه نباشد با حاکم چنانکه مذکور شد هرگاه جنون عارضی باشد و ولایت با حاکم است و اما در نکاح پس ولایت طفل و مجنون که جنون او متصل بصغر باشد با پدر و جد است و اما هرگاه جنون عارضی شود و بعد از بلوغ و عقل پس خلافی است در اینکه ولی حاکم است یا پدر و جد بعد از تنزل از ماخذ و اضحی ندارد و چون اظهر تذکره نقل اجماعی بر آن شده احوط تشریک حاکم است با جد یا پدر و اما هرگاه جد باید نباشد پس ظاهر اینست که کسی ولایت بطفل ندارد نه حاکم و نه وصی و اما مجنون پس ظاهر اینست که اشکالی در ولایت حاکم نیست خواه جنون متصل بصغر باشد یا عارضی باشد و اما بالغ غیر رشید پس هرگاه سفه عدم رشد او متصل بصغر باشد پس در آن دو قول است اظهر اینست که ولایت با پدر و جد است واحوط اینست که اذن حاکم هم با او ضم شود و هرگاه سفه عارض شود بعد بلوغ پس مشهور اقوی اینست که ولایت با حاکم است هرگاه پدر و جد نباشد مطلقا و ولایت با حاکم است در احکام نکاح که مذکور شد فرقی مابین ذکر و انثی نیست **سؤال** در وقتیکه مجتهد نباشد امور حسبیه با عدول مؤمنین است یا با اعلمیت مدخلیت دارد یا نه **جواب** امور حسبیه بسیار است مثل جهاد و امر بمعروف و نهی از منکر و فتوی و قضا و اجرای حدود و اعانه بر طاعة و اخذ لقیط و غیر اینها و شکی نیست که در بسیاری انها از جمله علما بودن شرط نیست چه جای مجتهد بودن پس ظاهر است که مراد از امور حسبیه در سؤال امور یست که موکول است بحاکم شرع یعنی مجتهد عادل مثل تصرف در مال یتیم در وقتیکه جد یا وصی پدر یا جد نداشته باشد همچنین سفیه و مجنون هرگاه طاری شده باشد جنون و سفه بعد از بلوغ و رشد با مقتضای تولی همچنین تصرف در مال غایب و تعریف و ادای دیون و وصایای میت در وقتیکه وصی نباشد همچنین تصرف در بعضی اوقاف که ناظر شرعی نداشته باشد و گرفتن خمس و زکوة از کسیکه ممانعت کند و گرفتن سهم امام از خمس و رد نیابة او از باب نیمه بفقرای سادات دادن و امثال اینها و دلیل ولایت حاکم

اجماع منقول است و عموم بنیابتی که از روایات مثل مقبوله عمر بن حنظله و غیر آن فهمیده می شود و همچنین عموم العلماء ورثة الانبیاء و علماء امتی کانبیاء بنی اسرائیل و شکی نیست که از برای انبیاء این نوع ولایت ثابت بود و بعضی الفاظ از کلام امیرالمؤمنین ع که اولی الناس بالانبیاء اعلمهم بما جاؤا به ثم تلا ع و قوله تعالی ان اولی الناس بابراهیم للذین اتبعوه و هذا النبی والذین امنوا معه ثم قال علی ع ان ولی محمد من اطاع الله وان بعدت لحمته وان عدو محمد من عصی الله وان قربت قرابته و ایضا دلالت میکند بر این عقل و اعتبار بر اینکه ناچار است از کسیکه مباشر این امور باشد کسی مثل حاکم عادل نیست بجهة رجحان او بسبب علم و دیانة و هرگاه حاکم شرعی نباشد پس ظاهر اینست که ولایت ثابت است از برای کسیکه اعتماد بدین و امانت او باشد چنانکه جمعی از علما تصریح بان کرده اند دلالت میکند بر اثبات ولایت مثل قوله تعالی ولا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن و ما علی المحسنین من سبیل و شکی نیست که این احسان است بلکه از شخاص و بعضی استدلال کرده اند بحکایت خضر و قوله انی اردت ان اعیبها و کان ورائهم ملک یأخذ کل سفینة غصبا که حکایت انبیا سلف حسن منافعان است معیوب کردن کشتی باشد بجهة اصلاح حال مساکین که صاحب آن بودند که آن پادشاه ظالم کشتی را غصب نکند و شکی نیست که آن برای ملاحظه باشد بجهة انکه تکمیر را استدلال بملاحظه علتست که ولایات از برای کسیکه نگوید که خضر ع پیغمبر بود و کاری که برای وجایز باشد لازم نیست که از برای ما جایز باشد بلکه میگوئیم که دلالت دارد بر اینکه نفع رسانیدن و منفعت مساکین است پس هر جا که علت باشد حکم ثابت می شود دلالت بر این میکند بعض اخبار صحیحه مثل روایة محمد بن اسمعیل بن بزیع که دلالت دارد بر اینکه تصرف کردن مثل او و مثل عبدالحمید سالم از ثقات در اموال یتیم جایز است بدون رخصت امام و همچنین غیر آن از اخبار و تصریح کرده اند بقیام عدول مؤمنین مقام مجتهد در تصرف در اموال ایتام و غیب و غیر اینها جماعتی از علما و در خصوص گرفتن خمس و زکوة بر و رد نمودن انها شهید اول ره در قواعد همچنین بنیابة امام ع در گرفتن خراج برای طلبه علوم دینیه و اخوند ملا احمد ره گفته که بعد از عجز از آن نیز خود مال را میدهد هرگاه این اذن داشتی معلوم می شود که مطلق مؤمن ثقه عدل کافی است و لکن اولی انستکه عالم مقدم بر غیر عالم باشد و همچنین اعلم هرگاه آن علم بان امر علم مناسبت مدخلیتی داشته باشد که بسبب آن اعرف باشد بمصالح خصوص صاحب و ملاحظه مثل العلماء ورثة الانبیاء اما وجوب ملاحظه اعلمیت محل اشکالست هر چند از ظاهر کلام اخوند ملا احمد ره در باب خمس امام تقدم طلبه عالم بودن ظاهر می شود

کتاب الحجر والتفلیس

سؤال هرگاه کسی ملکی را بیع کرده ببیع شرط خیار و در انقضای اجل که وقت رد ثمن است مشتری و بهر مال البته لحوط است که از آن باشد مال خود را متصرف شود و مالکه بایع بخواه را موجود بکرده و میخواهد رد کند **جواب** پنهان شود که بایع نتواند رد مثل ثمن نماید و فوت عین بیع نموده ملک خود را متصرف شود و مالکه بایع بخواه را موجود بکرده و میخواهد رد کند در اینصورت مثل ثمن را ببرد بنزد مجتهد عادل که ولی غایب است در اموال و تسلیم کند فسخ کند یا اینست که مطلق رد مال کافی نیست هر چند بنحو مشتری بدهد بلکه با انشاء فسخ بکند بکوید بیع را فسخ کردم و هرگاه دست بمجتهد عادل نباشد ظاهر اینست که می تواند بعدول مؤمنین تسلیم کند باینمعنی که ایشان را ولی غایب دانند در مال غایب چنانکه در مال یتیم هم ظاهر اینست که هرگاه ولی شرعی نباشد دست بحاکم شرع نرسد ثقات مؤمنین تصرف در مال یتیم و جه مصلحت میتوانند کرد و ظاهر اینست که برای اینها لازم هم باشد کسی نگوید که صلاح غایب هرگاه در لزوم بیع باشد و عدم فسخ پس این تصرف در مال غایب وجه مصلحت نیست بجهة اینکه میگوئیم که مقتضای شرط خیار اینست که مشتری در سر موعد باو جود تمکن بایع از رد مثل ثمن و اراده رد و عدم تجافی از آن دیگر تسلط و منع بایع از تملک ملک ندارد و تسلطی او بهمین قدر بود که اگر ممانعت از رد ثمن کند لزوم بیع مستمر باشد هرگاه بایع خواهان رد است و بالفعل میدهد مال را غایب مستحق همان ثمن است و ولی غایب باید مال و لکه ثمن است ضبط کند علی الخصوص در صورتی که پنهان شده بهمین علت و این تفاوتی ندارد با این صورتیکه رد مثل ثمن بنحو مشتری بکند و او قبول نکند که در امثال اینحکم کرده اند که جایز است که تخواه را در نزد طلبکار بنهد از ذو بگوید بردار و برو و در اینصورت هرگاه بنحو رد تا آن تلف شود از کیسه طلب خواه در فته و بر این شخص غیر از حق نیست پس در انجام دادن بدست عدول مؤمنین مثل انداختن در نزد اوست هرگاه عدول مؤمنین مصلحت اند که از دست او منکر نشوند یعنی بگویند صلاح غایب را اینست که اعمال نزد تو باشد ضرر ندارد و لکن صیغه فسخ را بگوید بایع و شاهد بگیرد بر فسخ و ملک مال او می شود و ظاهر اینست که عمدا پنهان شده باشد اتفاق افتاده است که حاضر نیست و نمی تواند باو برساند یا حاضر است و محبوس است و بایع می رسد همچنین باشد ظاهر اینست که همین که تسلط بر فسخ بهم رساند اگر در همان حین غافل شود و انشاء فسخ نکند تا مدت خیار هم منقضی شود باز تسلط باقی است چون کوتاهی در مقتضای شرط نکرده است اما اگر بایع فراموش کند رد ثمن را تا مدت خیار یا فراموش کند انکه خیاری از برای او هست یا انکه مشتری غایب باشد و جاهل باشد باینکه باید بنزد حاکم یا عدول مؤمنین بسپرد تا مدت منقضی شود پس بمقتضای شرط عمل و مفهوم اخبار یکه در بیع شرط وارد شده اینست که خیار ساقط شود و تصریح بحکم این در کلام علماء الحال در نظر نیست و لکن مقتضای دلیل همین است بلی متوجه این شده اند که هرگاه بایع غایب باشد یا جاهل باشد بخیار مثل انکه بایع در بین مدت بمیرد و وارث نداند که خیاری از برای او بود تا مدت منقضی شد گفته اند که در اینصورت خیار ساقط می شود و ظاهر اینست که ماخذ هر دو مسئله یکی است ماخذ همانست که گفتیم که مقتضای شرط است و مفهوم روایات دلالت بر آن دارد **سؤال** زید اموال بسیار از جمع کرفته و الحال بر اینها باشد و قلیل مالی دارد و ارباب طلب بعضی او منزل استیفا خود تقسیم کنند لکن بعضی از انها غایبند و بعضی هنوز موعد طلب ایشان نشده چه باید کرد **جواب** این شخص را در اصطلاح شرع مفلس میگویند و اما حاکم شرع منع میکند از اموال و تقسیم میکند میان غرما و تقسیم اموال جایز نیست مگر بچند شرط اول اینکه دیون ثابت باشد در نزد حاکم شرع دویم اینکه دیون حاله باشد یعنی چیزیکه مؤجل باشد باعث این نمی شود که از ببب آن حجر کنند و منع کنند از مال او و بحجر حجر بن مؤجل حال نمی شود چنانکه در میت می شود سیم اینکه اموال او قاصر باشد از وفای بدیون چهارم انکه صاحب طلبها بروند بنزد حاکم و از او التماس کنند که او را حجر کند حاکم سر خود نمیتواند حجر کند مگر انکه صاحب طلب یتیمی باشد یا مجنون یا سفیه که حاکم ولی ایشان باشد که ولایتش میتواند حجر کند و همچنین هرگاه بعضو آن قبیل باشد بعضو دیگر از سایر ناس باشند و التماس حجر هم بکنند و اما هرگاه دیون از غایب باشد حجر نمیتواند کرد چون ولایت او بر غایب در حفظ مال اوست نه از بهر و غایب در مرده دارد بلکه همان حفظ مال غایب میکند چنانکه در مسائل میت تصریح باینها کرده و ظاهر اینکلام اینست که در صورتیکه بعضی دیون از موی علیهم باشد بعضی از دیگران و لکن انها التماس نکنند حجر نتواند کرد و این مشکل است در صورتیکه طلب یتیم و سایر مولی علیهم زاید بر مال مفلس باشد تا حاکم حکم نکند بحجر بعد التماس انها او را منع از مال نمیتواند کرد و بدانکه هرگاه حاکم حجر کرد باشد بعضی دیون مؤجل و قبل از انکه تقسیم کند طلبکاران یکی به حال شود و ثابت شود طلب و لهذا هم باید شریک کرد و هرگاه ثابت باشد که زمین حجر دین او حال بوده و موعد آن رسیده بوده است و اما هرگاه در حین حجر بعضی از دیون مفلس حال نبود و لکن بعد از حجر حاکم و قبل از تقسیم موعد آن

کتاب الحجر والتفلیس

رسیده او را هم باید شریک کرد و ظاهرا چنانچه ملا احمد آن است که در ان خلافی نباشد هر گاه بعد از قسمت طلب دیگری پیدا شود که در حین حجر طلب حالی
بوده و موعدش رسیده بود او را هم باید شریک کرد و لکن اشکال در این است که ایا قسمت را بهم میزنند از نو قسمت میکنند یا حصه انکه او را سر شکن میکنند بر غرما
بقدر الحصه از هر کدام پس میگیرد علامه در اکثر کتب تصریح باول کرده و همچنین در تذکره و قول دوم را احتمالی قرار داده در مسالک هم اختیار از اکثر کرده و در
قواعد عکس این کرده و نقض قسمت را احتمالی قرار داده و فخر المحققین هم ترجیح او داده و این منقول است از شیخ علی در حواشی ارشاد و فخر المحققین بنای خلاف
را براین گذاشته که تعلق حق غرما بر ترکه از باب تعلق دین است یا مانند باب تعلق جنایت است بر قیمت عبد که بنا بر ثانی قسمت حقیقیه می شود و بنا بر اول محض
قضای دین است در حکم ان صاحب طلبی است که زیاده از حق خود گرفته باشد همین زیادتی را پس میگیرند و هر گاه از باب قسمت حقیقیه باشد باطلست
چون قسمت کل واقع شده است مابین بعض مستحقین بر این متفرع می شود مسائل بسیار و اظهر قول دوم است و دور نیست که همین سخن در صورتیکه هر
دین در سه کند موعدش بعد از حجر و قبل از قسمت رسیده باشد هم جاری باشد که هر گاه بعد از قسمت پیدا شود باز همین دو قول در این جاری باشد چنانکه اخوند
ملا احمد احتمال ان داده و بدانکه انچه مذکور شد که باید حجر حاکم بالتماس غرما باشد نه سر خود شرط نیست که بالتماس همه باشد بلکه هر گاه بعض از ایشان
التماس کنند هم جایز است حجر کند اما بشرطیکه مال مفلس کمتر از طلب همان شخص باشد هر گاه کمتر نباشد حجر نمیکنند در صورتیکه کمتر باشد حجر کنند نفع حجر
بدیگران هم میرسد مثل انکه در باب طلب که موعدش نرسیده قسمت می شود در مسالک از تذکره نقل کرده که در بعض شمرده است جواز حجر بالتماس
بعض و هر چند دین او زاید بر مال مفلس نباشد هر گاه اینها را دانستی پس در جواب سؤال میگوییم که انهائیکه موعد طلب ایشان نرسیده حقی ندارند
و انهائیکه غایبند و موعد طلب ایشان رسیده باشد هر گاه مال مفلس کمتر از طلب اینهائیست که حاضرند و التماس حجر میکنند جایز است حجر و بعد حجر حصه
غایب هم باید بر او رد کرد و حاکم نگاه میدارد برای او تا بیاید **سؤال** هر گاه چند نفر صغیر باشند که اموال انها مخلوط است و ولی متوجه انفاق انها
از مال خود شان با تکلیف ولی در نفقه و کسوه ایشان چه چیز است حساب نان انها و خرج انها را چگونه نگاه دارد که زیاد و کم نشود **جواب** در لباس تفاوت انها
را در بزرگی و کوچکی باید منظور داشت و همچنین در نوع لباس از ابریشم و پنبه و کتان تا مال کوچک ضایع نشود و در خوراک جایز است تسویه انها در
حساب نفقه چنانکه علامه در تحریر تصریح بان کرده و در تذکره هم اینست و دلیل مسئله در ملاحظه مدارک معلوم است چون که هست که مثلا بچه صغیر
بچه دو ساله و چهار ساله و ده ساله بخواهند از کوچک و بزرگ و همچنین بعضی بر بعضی میپوشند بعضی کمتر و مادر خوراک پس اینست که دلیل نصوص روایت
ابی الصباح کنانی است که در تفسیر این مذکور است قلت ارایت ان کانوا یتامی صغارا و کبارا و بعضهم اعلی کسوة من بعض و بعضهم اکل من بعض و مالهم جمیعا فقال
اما الکسوة فعلی کل انسان منهم ثمن کسوته واما الطعام فاجعلوه جمیعا فان الصغیر یوشک ان یاکل مثل الکبیر علامه در تذکره ما بحث اسناد ان کرده و هر چند
در سند ان محمد بن فضیل هست و لکن علامه در مختلف مکرر تصریح کرده به حدیثی که محمد بن فضیل از ابی الصباح روایت کرده و مضمون ان هم موافق نفی عسر و حرج
است در تذکره که کتاب نقل خلاف مذاهب هم نقل کرده و ابن ادریس هم در سرائر تصریح کرده است بانچه در تحریر مذکور است و نسبت داده است از روایت
اصحاب ما و تعلیل کرده است باینکه اکل انها متقارب است و متفاوت نیست لکن تعلیل که در روایت مذکور است درست نمی اید در صورتیکه یکی از طفلها
سه ساله داشته باشد و یکی سیزده ساله و چهارده ساله است که غالب نیست که تفاوت بسیار است مثل انها پس روایت را باید حمل کرد بصورتیکه تفاوت
قلیل باشد و همچنین گاه است که اطفال مختلفند در ماکولات بعضی اطفال گوشت نمیخورند و بعضی پنیر نمیخورند و دیگرها میخورند مسامحه در اینها کردن
بسیار مشکلست بلکه صورتی ندارد چون تضییع مال صغیر است پس ولی باید حساب انها را نگاه دارد در زمان نحو غالب نیست که یکجا میگیرند و یکجا میبرند و
در سر یک سفره میخورند حساب یاد و کران غالبا مستلزم حرج و عسر است و همچنین مثل برنج مطبوخ و هر نحو از امثال ان و از اینها در صورتی میتوان مسامحه کرد
که تفاوت کم باشد چنانکه گفتیم **سؤال** ایا جایز است که ولی مال صغیر را مخلوط بمال خود کند در انفاق و او را داخل عیال خود کند یا یکی از انها حساب کند یا
واجبست که او را جدا کند مال او را صرف او کند **جواب** بلی جایز است مخلوط کردن با ملاحظه مصلحت و عدم اضرار چنانکه ایات قرانی و اخبار دلالة بر ان دارد
مثل قول حق تعالی وان تخالطوهم فاخوانکم والله یعلم المفسد من المصلح بلکه گاه است که مستحب است چون اصلح است مثل اینکه اگر او را بار دیگر خود جمع میکنند
که خرج علیحده در طبخ ان نباشد هر چند نمک و هیزم و روغن باشد و محسوس لکن فرق است مابین اینکه جدا کنند جدا خورد بسوزانند برای طبخ و همچنین بلکه ظاهر
اینست که در این امور هم مسامحه کنند احتیاطا خوراک صغیر را کمتر از یکی از عیال خود که بزرگ او باشد حساب کنند بهر حال باید ملاحظه مصلحت هر گاه
مخلوط کردن اصلح است مخلوط کنند و هر گاه جدا کردن اصلح است جدا کنند در صورتیکه مخلوط کرد و ضبط تفاوت خوراک ان را نتواند کرد و فرق واضحی مابین او
و عیال او نباشد جایز است که او را مثل یکی از عیال خود محسوب دارد اگر چه افضل این است که بزرگتر از عیال خود محسوب دارد اگر چه افضل این است که بزرگ او
کمتر از عیال خود محسوب دارد و اینکه گفتیم در مثل نان خورش است چنانکه در مسئله پیش گفتیم و اما لباس و تفاوت انواع ماکول مثل اینجا البته باید
حساب مال صغیر را نگاه دارد **سؤال** ایا کسیکه ولی صغار و قیم بامر انها است مستحق چیزی هست از مال انها در مقابل اینکه از برای او اجرت باید یا نه و مقدار
جایز است **جواب** در این مسئله خلاف است بعضی گفته اند که مستحق اجرة المثل است مطلقا و این مذهب شیخ است در موضعی از نهایه و علامه در قواعد و همچنین در
مختلف و در تذکره و ارشاد و محقق در شرایع و نافع و فخر المحققین در ایضاح و مذهب ابن جنید نیز این است لکن باشرط فقر و همچنین شهید در لمعه این ظاهر
است و محقق اردبیلی رحمه الله در ایات الاحکام و بعضی گفته اند مستحق قدر کفایت و حاجت است هر گاه فقیر باشد غنی چیزی مستحق نیست و این مذهب شیخ است
در موضعی از نهایه و ابن ادریس و بعضی گفته اند مستحق اقل امرین است از اجرة المثل و مقدار کفایت و این قول شیخ است در مبسوط و خلاف و تبیان و فخر
المحققین ظاهر می شود که اعدل قولین شیخ در نهایه که عمل بکفایت است مقید بفقر نیست و همچنین از شهید در شرح ظاهر می شود که قولی هست باخذ کفایت مطلقا
و خود اختیار قول دیگر کرده و ان این است که اقل امرین را میگیرد بشرط فقر لا غیر و این کلام مقداد است در کنز العرفان و اختلاف در مسئله بسبب اختلاف اخبار و فهم
ایات قرانی است و ارجح در نظر قول بثبوت اجرة المثل است مطلقا و دلیل ان اینست که عمل غیر محترم است محترم است که مادون فیه باشد و مطلوب و مامور به است پس
مستحق اجرت می شود چون مفروض اینست که تبرعا نکرده و هر گاه قائل باجرت نشویم لازم می اید اضرار بولی که اوقات خود را بلا عوض صرف یتیم کند خصوصا هر گاه

[illegible]

شغل بسیار داشته باشد و مستحق چیزی نباشد اگر ترک عمل کند لازم می اید اضرار به یتیم و ضرر در اسلام منفی است و حمل معروف در ایه بر این معنی اولی است از حمل
ان بر نفقه و کفایت چون در این جهالت است و کاه هست که عمل مساوی نفقه و کفایت ولی نباشد و مطابق بسیار از اخبار وارد می شود خصوص و روایت هشام بن الحکم
که در تهذیب وارد شده و ظاهر ان صحت است چون در سند ان کسی نیست که در ان تاملی باشد غیر علی بن سندی و ظاهر اینست که او علی بن اسماعیل بن عیسی
بن سندی باشد یا سری چنانکه استاد ما ره در تعلیقه رجال تحقیق کرده و او ثقه است و همچنین ظاهر منقول از رجال کشی ایضا همین است که حسن کالصحیح باشد قال سالت
اباعبدالله عن من تولی مال الیتیم ماله ان یاکل منه فقال ینظر الی ما کان غیره یقوم به من الاجر لهم فلیاکل بقدر ذلک و در مجمع البیان گفته است که والظاهر فی
روایات اصحابنا ان له اجرة المثل سواء کان قدر کفایته او لم یکن و اطلاق موثقه حنان بن سدیر نیز دلالت بر ان دارد قال قال ابو عبدالله سالنی عیسی بن موسی عن القیم
للایتام فی الابل ما یحل له منها قلت اذا لاط حوضها و طلب ضالتها و هنا جرباها فله ان یصیب من لبنها من غیر نهک لضرع و لا فساد لنسل و با بن منصور و روایات دیگر
هم هست و ظاهر ایه که موهم اشتراط فقر است چون فرموده است و من کان غنیا فلیستعفف مدفوع است بمنع دلالت ان نیز بر وجوب بلکه علامه در مختلف
گفته است که اشعاری در ان نیست بوجوب بلکه مفهوم ان اولویت است و همچنین در تذکره گفته است که مفهوم ان استحباب است و شاید منظور علامه این باشد
که معنی استعفاف طلب باز داشتن نفس است یا نفس مهیا ترک شی کردن و شکی نیست که انچه واجب است بلکه در ترک حرام است و اما نفس را مهیا و مستعد
کردن از برای ترک حرام پس ان مستحب است پس هر گاه چیزی که از وسائل حرام است مثل صرف و کفن و شی مکروه است چون منتهی می شود کاهی بحرام که
در واجب موجب اخلال واجب است و یا فرصت دادن نفس و مجاهده نمودن بر اجتناب شهوات و قلع ماده انها که وسیله ترک حرام است هم مستحب است و توضیح ان
اینست که در اینجا امر بطلب عفاف حقیقتا است و فاعل طلب ولی است پس مطلوب ولی عفاف می شود و مطلوب منه نفس ولی یعنی باید طلب کند ولی عفاف
را از نفس خود پس هر گاه مامور بتجناب قدس الهی نفس ترک اکل بوده باشد بفرماید فلا یاکل پس معلوم شد که مامور به اینست که ولی از نفس خود عفاف
را طلب کند ظاهر اعفاف ملکه امتناع از محرمات است و وجوب تحصیل ملکه معلوم نیست بلکه معلوم است که مستحب است پس در اینجا مدلول ماده صیغه با هیئت
ان تنافی دارند و تقدیم ماده اولی است بر هیئت پس اختیار تجوز در هیئت باید کرد و غایت امر تعارض و تساقط است و اصل عدم وجوب است چنانکه در راستی تقو
الخیرات همین را میتوان گفت و موید است ایه لیستعفف الذین لا یجدون نکاحا و زمخشری در کشاف گفته است و لیجتهد فی العفة و ظلف النفس کان المستعفف طالب
من نفسه العفاف و حاملها علیه و همچنین مقداد در کنز العرفان و غیر او و اینکه اهل لغت گفته اند معنی عف کف و امتنع عما لا یحل کاستعفف و تعفف منافات
ندارد با انچه ما گفتیم چون غالب نیست که در لغت تفسیر با لازم میکنند نه ملکات خصوصا در اینجا که وقوع فعل بر مفعول خاص شده چون متعدی بکلمه عن و مجاوزه
شده پس ناچار استعفف هم هر گاه متعدی شده بان و گفته شود که فلان استعفف عن الزنا معنی ان ترک زنا خواهد بود بخلاف رجل عفیف و عفیف و
مستعفف و شکی نیست که معنی حقیقی باب استفعال طلب فعل است و هر گاه استعف بمعنی عف شده بکرمعنی او برای سین باقی نمانده اینکه صاحب کشاف
گفته در ماتحن فیه که سین از برای طلب باقی عفت است ظاهرا و مبالغه در امر عفت چون زیادتی لفظ دلالة بر زیادتی معنی میکند مانند قر و استقر
نه اینکه سین از برای طلب کثرت فعلست تا بر او وارد اید که سین از برای طلب اصل فعل است نه کثرت ان و الحاصل گویا که بسیاری از علما در اینجا غافل
شده اند از نکته مامور شدن شخص بطلب فعل از خود و تفسیر کرده اند انرا بحاصل مراد که طلب ترک اکل است خصوصا بملاحظه اینکه اهل لغت هم گفته اند
یستعفف بمعنی یعف است و توهم این که تا ممکن بشود حمل لفظ بر حقیقت عدول از ان بمجاز صورتی ندارد و محل تمسک زمخشری از برای همین هم بعد از عدول از معنی حقیقی
است و اراده مجاز است پس نکته خواسته از برای ذکر لفظ مجازی با تمکن از حقیقی با وجود یکه مراد از هر دو یکی باشد گفته است که از برای مبالغه است چون
زیادتی مبانی دلالت بر زیادتی معانی دارد با وجود اینکه میتوانیم گفت که هر چند ماده عفت در لغت امتنع و کف باشد لکن مدعی این نیست که کف و امتناع
مفهوم که در اصل عفت بمعنی ملکه ماخوذ است عرف مقدم باشد بر لغت و موید است تغییر اسلوب که در اینجا فرموده و لا تاکلوها اسرافا و بدارا ان یکبروا چون فرموده است مباشرین
فلیاکل در حقیقت خود مستعمل نیست بلکه رخصت است که عقیب حظر واقع شده چون قبل از این و لا تاکلوها اسرافا و بدارا ان یکبروا یعنی نخورید
اموال ایتام را از روی اسراف میکردند و بیشتر دخل در مال انها و شتاب میکردند و مبادرت میکردند بر اکل یعنی پیش انداختند که مبادا بزرگ شوند و از دست انها بگیرند
منع کرد انها را از اکل اموال ایتام و بعد از ان رخصت داد از برای فقیر باکل و لکن مقید ساخت انرا بمعروف و هر چند مفهوم قید عدم رخصت است بمعروف
بالنسبه مستلزم وجه عدم تجاوز از معروف نیست لکن اینهم اولی مطابق امر نیست و موید است که حمل کلمه اشهدوا بعد از این نیز باید حمل بر ارشاد یا استحباب کرد بعینه یا
با وجود اخبار و فهم علما و عدم وضوح دلالت اعتماد بر دلالت ایه بر وجوب ترک اجرت بر غنی باقی نمیماند خصوصا با اعتضاد انچه ذکر شد باصل برائت و کثرت عاملین بان
هر گاه ایه را دانستی پس بدانکه معروف در لغت ضد منکر است و شکی نیست در اینکه اخذ اجرة المثل از جمله قبایح شمرده نمی شود پس داخل در مدلول ایه است و هر گاه معروف
را بمعنی معهود بگیریم هم انچه معهود و متعارف است در عمل اجرة المثل است اما تفسیر ان بقوت چنانکه در اخبار وارد شده مثل صحیحه عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله فی قول
الله عز و جل فلیاکل بالمعروف قال المعروف هو القوت و انما عنی الوصی او القیم فی اموالهم ما یصلحهم و صحیحه ابی الصباح که در مجمع البیان نیز همین مضمون مذکور است بیان
خالی از اجمال نیست بلکه مجمل است بچند جهت اولا از جهة لفظ اکل که مراد محض خوردن است یعنی خاییدن و بلعیدن چنانکه در اکثر موارد مطلق تصرف چنانکه
غالبا در استعمال می شود و ظاهر اینست که مراد از ان در ایات و اخبار اکل اموال یتیم و اکل ربوا مطلق تصرف باشد بهر حال در معنی ان ایام [illegible] نفقه
عیال و اجب النفقه را اعراض هم مراد است بهر حال از این تقدیر اثبات مختص است خصوص که عمل و مساوی این مقدار قوت باشد یا علم استیذان و کاهست
که قوت او با قوت و عیال او اضعاف از مال یتیم است چه جای اجرت عمل او و ایضا باید که این مجمل است مجمل در روی که مقدار انرا هم مشار است و معنی ان است
پس باید بگوییم که مراد از قوت موثر است نه خصوص قوت چنانکه بعد از ذکر اکل گفتیم و تخصیص بهم تقدیر بامر المثل چنانکه شهید ثانی قاعده اخبار
و توهم اینکه اخبار بحسب سند صحیح تر است و تخصیص مو قوف به مقاومت ضعیف است بواکه بر فرض تسلیم عدم مقاومت در سند و نحو بسته که دلالة اینها
باشد و تو دانستی که دلالة واضح نیست علاوه بر اینکه ایه شریفه اقوی است از اخبار و اکثر از ایه اقوی است خلاف معروف است و اخذ اجرة المثل هم معروف است قدر
اجرة المثل کم معروف و تخصیص ایه بسبب اخبار با وجود انکه نسبت مابین معروف و قوت عموم من وجه است محتاج است بمرجح و تخصیص اخبار اولی است

[illegible]

[illegible]

سکنی بوقتی بوان نداشته باشد ... بعد از بیع سایر شرکاء ... حصه غایب در مال مشترک ...

حاکم شرع میتواند فروخت ... خانه ... مال غایب ... خانه

[illegible]

کتاب الدین — سؤال

[illegible]

کتاب الحجر والتفلیس — سؤال

[illegible]

من مجلد الثاني

[illegible]

كتاب الدين

[illegible]

كتاب الدين سؤال

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

کتاب الدین

[illegible]

سؤال آنکه ... [illegible]

[illegible]

كتاب الدين

ثبوت اینها بموت طلبکار هم معجل می‌شود ... [illegible]

[illegible]

ذمه محال علیه است و از این دو تعریف وجوه اجماع ظاهر می شود و در عوالی گفته است اذا احال بدینه علی من له علیه دین فلا خلاف فی صحة الحوالة فاما اذا احاله علی
من لیس له علیه دین فان ذلک لا یصح عند المخالف و لا خلاف فی صحة ذلک عند اصحابنا معشر الامامیة و اذا ثبت ذلک یحول الحق من ذمة المحیل الی ذمة المحال
علیه اجماعا الا نفر و عمومات اوفوا بالعقود و اطلاق بعض اخبار هم دلالت دارد بر آن و از شیخ در مبسوط نقل شده است قول باشتراط اشتغال ذمه و در عبارت محقق
هم در نافع اینست و دلیل واضحی برای این نیست هر چند شبیه می شود بضمان پس لازم است بر محیل که اگر مال را بمحال علیه برساند چنانکه در ضمان لازم است در صورتی
که ضامن شده باشد باذن مضمون عنه هر چند ادای مال باذن مضمون عنه نباشد لکن ظاهر اینست که سایر احکام حواله در آن جاریست بهر حال بمجرد حصول حواله
منتقل می شود مال از ذمه محیل بذمه محال علیه و محیل بری الذمه می شود از حق محتال هر چند محتال او را بری الذمه نکند علی الاشهر الاظهر بجهة اطلاق و اجماعی که نقل
شده است بر انتقال حق از ذمه محیل بذمه محال علیه و اطلاقات اخبار و بعضی قائل شده اند باینکه محتال می تواند رجوع کند بمحیل هرگاه او را بری نکرده باشد نظر
بعضی روایات ضعیفه که قابل تاویل هستند و حمل بر تقیه هستند

کتاب الضمان و توابعه

سؤال زید نامی مسافر رحمن ورود بمنزل زید نمود [illegible]
نامی ادعای طلبی از عمرو و بکر نامی مدعی وکفیل حال و مسافر است بگذار که او برگردد و اگر در مراجعت دعوای تو را طی نکرد با خود را بتو ننمود من ضامن که از عهده
جواب مرافعه بر آیم آیا بکر ضامن است یا نه **جواب** این سؤال مجمل و مغشوش و اندراج آن در تحت ضمان مشکل است زیرا که ضمان عبارتست از تعهد مال
از شخصی که بری الذمه است از جانب شخصی که مشغول الذمه است که در اینجا تعهد مال نکرده است بلکه تعهد طی مرافعه کرده و لیکن گاه است که موجب دادن
مال می شود و گاه هست نمی شود و همچنین اندراج آن در تحت کفالت هم مشکل است زیرا که کفالت عبارتست از تعهد نفس بصیغه مشتمله بر ایجاب و قبول
مثل اینکه کسی طلب مالی از کسی داشته باشد یا دعوای بر کسی داشته باشد و کسی بیاید و بگوید که بیا و فلان را که بحق من ادا نمی کند کفیل او شو و بگوید او را مرخص کن برود
و تو هر وقت که خواهی من او را حاضر میکنم یا بعد از فلان مدت هرگاه او را خواهی حاضر میکنم و تو حق خود را با او طی کن و عبارت سؤال افاده این معنی را هم
نمیکند بلی اگر چنین گفته باشد که بگذار این شخص برود و من کفیل وی می شوم که هرگاه خود بیامد من او را حاضر کنم و اگر حاضر نکنم ملتزم مرافعه او باشم این داخل
کفالت می شود و حکم کفالت اینست که هرگاه اجل و مدتی برای او قرار دهد بعد از اجل مکفول له مطالبه کند احضار او را واجبست بر کفیل احضار او بلکه
اقوی اینست که بدون تعیین مدت هم می تواند شد که بگوید که هر وقت که مطالبه کنی من او را حاضر میکنم و بعد از مطالبه هرگاه احضار تام کرد که مکفول له قادر
باخذ او شد بری می شود و بر او چیزی لازم نیست و هرگاه کوتاهی کند حاکم شرع او را اجبار میکند بر احضار یا بر ادای آنچه بر اوست بنا بر قول جماعتی و در بعضی
که بدون رضای مکفول له نمیتوان او را مخیر کرد میان این دو امر که هست مکفول له خود مکفول را میخواهد برای غرضی پس باید اول او را حاضر کند هرگاه
ممکن نشود باید از عهده مال یا از عهده دعوی برآید مگر اینکه آن حق حقی باشد که کفیل را ممکن نباشد از عهده آن بر آید مثل اینکه حق قصاص داشته باشد
کسی و کفیل او را مرخص کرده کفیل را نمیتوان قصاص کرد چون قصاص بر غیر مباشر نمی باشد با آنکه مکفول نمی بود که مکفول له ادعای دیه وجنایت میکرد در
اینجا وجنایت نمیتوان از کفیل استیفا کرد بر در اینصورت اگر آن حق را بدل هست رجوع بآن بدل می شود مثل دیه است که بدل قصاص می تواند شد هر چند
در قتل عمد باشد و مثل مهر المثل در عوض وجه بخلاف مثل اجرای حد و تعزیر که بدل ندارد و نمیتوان استیفا کرد و هرگاه آن حق حق دعوی مال باشد باید مرافعه
کند پس هرگاه مکفول له اقامه بینه کند بر حق خود باید کفیل ادا کند بحق و همچنین هرچه در امر مرافعه شرعیه قضا کند باید از عهده برآید **سؤال** اگر کسی
مال غصبی را بدست بکری بدهد و این شخص ثانی علم بغصبیت نداشته و بعد عالم شود آیا شغل ذمه بر او هم می باشد یا نه **جواب** عوض علی الید ما اخذت شامل همه احوال
است و در هیچ صورت فارغ نیست **سؤال** زید اراده کند که با عمرو معامله کند بسبب جهالت حال عمرو از خالد بپرسد که با عمرو محل اعتماد است یا نه خالد بگوید بلی
بلی امینست معامله بکن و بعد از معامله معلوم شد که عمرو معسر و بی اعتبار بوده و زید بخساره افتاده آیا ضمان بر خالد هست یا نه و فرقی هست میان حصول
اعتماد بعد از معامله و قبل از آن یا نه **جواب** اولا اینکه هرگاه معسر و بی چیزی عمرو بعد از معامله واقع شده هیچ وجه بر زید و بر خالد چیزی نیست و اگر معلوم شود که
پیش از معامله بی چیز بوده و خالد چنان می دانسته که محل اعتبار است و خلاف آن ظاهر شود باز معلوم نیست که بر خالد چیزی باشد بلی هرگاه زید مدعی این باشد
که خالد تقصیر کرده و تلبیس کرده و سبب خسارت او شده و بثبوت هم رسد فی الجمله اشکالی بهم میرسد لکن در اینجا خود در حکم مباشر یا سبب نوشته خود
تقصیر کرده که بقول یکنفر اعتماد کرده معلوم نیست که تواند غرامت از خالد بگیرد و این از باب آن نیست که کسی بند از پای حیوانی بگشاید حیوان بگریزد یا در
قفس مرغی را بگشاید و آن مرغ ببرد و یا کسی را در محل سباع ببندد و او را بدرند یا فکی از پای غلام دیوانه بردارد و او بگریزد بلکه از باب آنست که کسی بند
از پای غلام عاقلی بردارد و او بگریزد و در اینجا ضمان بر سبب نیست بلی اشکال کرده اند در غلام عاقلی که گریزپا باشد و ابن ادریس مغرور کردن مثل اینکه کسی بکری را
ضیافت کند در مهمانی بیاورد و طعام غیری را نزد او بگذارد که بخورد و او بخورد که گفته اند صاحب طعام ضامن است نه مهمان نسبت بمشکلست چون مهمان هیچ تقصیری
نیست که این بلکه مانند غرور باشد بالمره مغرور است در اینجا بمحض سخن یکنفر چنانچه حالتی حاصل شود که احتمال خلاف نزد او بعید است بنابر این است که این
از باب آن باشد که کسی در قفس مرغی را باز کند یا بند از پای حیوانی باز کند و آن مرغ و حیوان بر حال خود باشند دیگری بیاید و آنها را رم بدهد و آنها بگریزند که
تصریح کرده اند که ضمان بر این شخص ثانی است چون نسبت فعل بآخر اقوی است زیرا که با سبب اول محتمل بود که نگریزند و ثانی دیگر احتمال خلاف ندارد چنانکه کسی چاه
عدوانا بکند و دیگری او را در آن بیندازد و بهر حال در اینجا بایع یا مباشر است یا سبب اقوی و علامه در تحریر اشکال کرده است در اینکه هرگاه کسی در دادن راه دلالت
کند بر مالی که بدزدند آیا ضامن است یا نه و خالد در اینجا اقوی از آن ثانی در دادن نیست پس چگونه در این هم اشکالی نباشد و اینکه علامه در تذکره گفته
است در کتاب اجاره و لو دفع الی خیاط ثوبا و قال له ان کان یکفینی قمیصا فاقطعه فقال الخیاط فهو کاف و قطعه فلم یکفه فعلیه ارش القطع و لو قال انظر الی هذا
الثوب هل یکفینی قمیصا فقال الخیاط نعم فقال اقطعه فلم یکفه لم یلزمه شیء و به قال الشافعی و اصحاب الرای لانه انما اذن له فی الاولی بشرط کفایته فاذا قطعه بدون
شرطه کان ضامنا و فی المسئلة الثانیة اذن له فی القطع و لم یشترط بشیء فلا یجب علیه الضمان اقصی ما فی الباب انه غشه و کذب علیه و ذلک لا یوجب الضمان و قال
علیه الضمان فی الاولی باعتبار وجوده بل باعتبار عدم الاذن فی قطعه لان اذنه مقید بشرط کفایته فلا یکون اذنا فی غیر ما وجد الشرط فیه بخلاف الثانیة و قال
ابو ثور لا ضمان علیه فی المسئلتین لانه قد غره فی الثانیة کما غره فی الاولی فتساویا فی الضمان و الجواب ما بیناه من ان العلة فی الاولی ایست الغرور بل عدم الاذن و

بعد از تسلیم اینکه مغرور باشد و از باب اکل طعام مذکور باشد لکن میگوییم که مباشر تلف در اینجا عمرو است خالد از جهت سبب است لکن عمرو مباشر است و در اینجا هم
بود سبب از مباشر ممنوع است بلکه مباشر اقوی است مثل اینکه کسی چاهی عدوانا کنده باشد دیگری در آن بیفکند هنوز بقعر چاه نرسیده و دیگری در چاه کسی را
و او را شمشیر پاره کند یا در اینجا صحیح اشکالی هست که این است که عمرو در اینجا ضامن قیمتی است که از زید بایع مزید نه ضامن مالی است نه ضامن جهت المثل
در حال شیفا و این داخل بقاعده اتلاف و سببیت نداریم و احتمل فی التذکرة بعد عدم ضمان المستاجر لو هلک لانه اذا استاجر لیحمل کیل معلوما و زاد علیه شیئا
اما عمدا او الموجر جاهل به و کذب المستاجر و صدقه فکان التفریط منه و الاحتمال الآخر الذی نستظهره هو ضمان المستاجر لتغریره و تلبیس الامر علیه بالکذب فکان
المستاجر کالشاهد الزور عند الحاکم فکما انه یلجا الحاکم بالحکم شرعا و سقط الضمان عنه فکذلک ما نحن فیه فان عقد الاجارة یوجب الوفاء به و اعداد المحمول للحمل بعد عقد
الاجارة مما یوجب العمل علی مقتضاه شرعا و اما لو حمل المستاجر علیها بنفسه و لم اجنبیا بالحمل فلا اشکال فی ان الضمان علیه و مما ذکرنا یظهر ان الاحتمال الذی ذکره فیما نحن
فیه اظهر اذ غایة الامر اشتراک المسئلتین فی لزوم حمل اقوال المسلمین علی الصدق شرعا و لکن لیس فیما نحن فیه ما یوجب البیع شرعا بخلاف ما فرضه فی التذکرة اذ هناک
الوفاء مقتضی عقد الاجارة واجب فکانه الجاه الی الحمل و لیس فیما نحن فیه الجاء فانکان سقوطه من ان الغارة ثمة لاجل تقصیره فی الاعداد البادی لا ینبغی ان یکون
سقوط الضمان عنه فیما نحن فیه متعینا او احتمالا اظهر من الاحتمال الآخر و قال فی التذکرة فی اواخر کتاب الاجارة یجوز شرط الخیار فی الاجارة سواء کانت واردة علی العین او
الذمة و به قال ابو حنیفة و مالک لعموم قوله تعالی اوفوا بالعقود و قوله المؤمنون عند شروطهم مثل فی کتاب المزارعة اذا وقعت بشروطها کانت لازمة لاصالة
اللزوم بقوله تعالی اوفوا بالعقود و بقوله المؤمنون عند شروطهم و فی شرح المنافع و فی کتاب الوکالة فی مسئلة اقرار الوکیل ما یناسب المقام و قال فی الکفایة فی کتاب
الدین المشهور انه لو شرط التاجیل فی القرض لم یلزم و احتمل بعضهم لزوم هذا الشرط و یدل علیه عموم ما دل علی لزوم الالزام بالشرط و لزوم الوفاء بالعقود و حال
جوف اینمرحله منتهی بشتو و مرافعه می شود و در حین مرافعه حکم بحاکم که اهل مرافعه است ظاهر خواهد شد و بعد از مرافعه طی خواهد شد **سؤال** ذکر الفقها
انه یجوز الترامی و الدور فی الضمان و الحوالة و قال انه یصح الترامی فی الکفالة دون الدور فما وجهه **جواب** نعم یجوز الترامی فی الکفالة و لا یجوز الدور اما الترامی
فکما اذا کفل بکر عمرا و الاصل زید بان یحضر عنده و کفل خالد بکرا الاصل زید لان یحضر بکرا عنده حتی یحضر بکر عمرا عند زید و کفل ولید خالدا الاجل زید لان
یحضر ولید خالدا عنده حتی یحضر خالد بکرا عنده حتی یحضر بکر عمرا عند زید او کفل ولید خالدا الاصل زید بان یحضر ولید خالدا عنده و هذا صحیح و اما الدور ککما
کفل عمرو ایضا فی المثال المذکور بکرا الاجل زید لان یحضره عنده حتی یحضر بکر عمرا او کفل بکرا الاجل زید بان یحضر عنده حتی یحضر هو بکر لیحضر هو عمرو
عند زید و هکذا و هو باطل و وجه البطلان ان مع حضور عمرو لا معنی لان یحضر عمرو بکرا لان یحضره عند زید لانه بنفسه حاضر و لا حاجة الی واسطة بحضور و هکذا بالنسبة الی
الامثلة و الشرح ذلک ان الکفیل هو الذی فی حکم الحاضر الموثق به عند المکفول له ابدا و المکفول هو الذی فی حکم الفار الغیر الموثوق به و هو الذی صاحب
للاحتیاج الی الکفیل ففی صورة الترامی یستمر بصفة الموثوقیة فی الکفیل الاخیر و یصیر الموثق الی الاول فی حکم الفار الغیر الموثوق به بید المکفول له او لا یطالب الکفیل
الاخیر هو یرجع قهقری و یاتی بالفار المتلو له ثم یاتی بمتلوه الی الاول و اما مع الدور فینعدم الموثوقیة فی الاول و یستقر فیه و لا یبقی حاجة الی الکفیل له فیبطل
کفالة من تاخر لعدم الحاجة الیه اذ الاحتیاج الی المتاخر انما کان لاجل احضار من لم یصر هو موثوقا به فی حکم الحاضر الفار فلا معنی لکفالة من تاخر عنه لاجل احضاره
سؤال اذا ارسل زید بهیمة فی اللیل فافسدت زرع عمرو فهل علی زید الضمان ام لا **جواب** قال اکثر الاصحاب علی ما فی التنقیح و المشهور بینهم کما صرح به جماعة منهم
المحقق فی النافع و الشهید الثانی فی الروضة بل اجماعهم کما عن ابن زهرة و الشهید فی شرح الارشاد ان ما یفسده البهائم فی اللیل فهی مضمونة علی صاحبها بخلاف ما افسدته
فی النهار و ذهب ابن ادریس و سایر المتاخرین الی التفصیل بالتفریط و حفظ البهیمة فیضمن فیما کان فی النهار و عدمه فلا یضمن و ان کان فی اللیل نظرا الی اصل البرائة
فی صورة عدم التفریط و کونه سببا عادیا فی صورة التفریط احتج الاولون بما روی عن النبی ص علی اهل الاموال حفظها نهارا و علی اهل الماشیة ما افسدت مواشیهم
باللیل حکم به فی قضیة ناقة البراء بن عازب لما دخلت حائطا فافسدته و بالروایات الکثیرة التی رویت الخاصة عن ائمتهم ع منها ما رواه الشیخ و الکلینی عن
السکونی عن جعفر عن ابیه ع قال کان علی ع لا یضمن ما افسدت البهائم نهارا و یقول علی صاحب الزرع حفظه و کان یضمن ما افسدته لیلا و جابر الاول بعد العمل
بنهرها ان فی السکونی ضعفا و من جملتهم المحقق فی النافع و غیره ان المحقق صرح فی المعتبر فی باب النفاس بانه عامی ثقة و هو متاخر عن النافع و الموثوقیة سیما
مع انجباره بعمل القدماء بل لا یعرف خلاف منهم مع ان الراوی عنه فی سنده فی التهذیب عبد الله بن المغیرة و هو من اصحاب الاجماع مع ما نقل الشیخ فی العدة
شانه و کذا غیره من الموثوقیة و بتامع الاخبار بالشهرة و الاجماع المنقولین و الروایات الکثیرة الاخر المرویة فی الکافی منها صحیح علی الظ و هو ما رواه الشیخ
الکلینی عن محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین عن ابن بکیر اسحق متنه و صحح العلامة حدیثه و عن الشهید الثانی توثیقه نقله العلامة الحلی فی الرسالة و قال ان فیه علی
عظیما عن هرون بن حمزة و هو ثقة قال سالت ابا عبد الله ع عن البقر و الغنم و الابل یکون فی المرعی فتفسد شیئا هل علیها ضمان فقال ان افسدته نهارا فلیس
علیها ضمان من اجل ان اصحابه یحفظونه و ان افسدت لیلا فانه علیها ضمان و ما رواه عن ابی بصیر قال سئلت ابا عبد الله ع عن قول الله عز و جل و داود و سلیمان
اذ یحکمان فی الحرث اذ نفشت فیه غنم القوم فقال لا یکون النفش الا باللیل ان علی صاحب الحرث ان یحفظ الحرث بالنهار و لیس علی صاحب الماشیة حفظها بالنهار
و لکن علی صاحب الماشیة حفظها باللیل انما رعیها بالنهار و ارزاقها فما افسدت فلیس علیها و علی صاحب الماشیة حفظها الماشیة باللیل عن حرث الناس فما
افسدت باللیل فقد ضمنوا و هو النفش کتعش الحدیث الی غیر ذلک من الاخبار الاحاجة الی ذکرها و قال الشهید فی شرح الارشاد بعد ذکره و ابن السکونی الحق ان العمل
علی هذه الروایة بل اجماع الاصحاب و لما کان الغالب حفظ الدابة لیلا و حفظ الزرع نهارا خرج الحکم علیه و لیس فی حکم المتاخرین رد لقول القدماء فلا ینبغی ان یکون
الاختلاف هنا الا فی مجرد العبارة عن الضابط اما المعنی فلا خلاف فیه انتهی و حاصله ان الروایة واردة مورد الغالب من تمثیل التفریط فالمبنا انما هو التفریط
و عدمه نظرا الی التمثیل بما یصح اذ کان کلما وقع من اتلاف البهائم فی اللیل تفریط من المالک فقد یخرج الدابة من الاصطبل بسبب نقض اللص للجدار بدون
تقصیر من المالک و قد یقع مع عدم المسامحة فی النهار من مالک الحرث فی الحفظ لکونه محبوسا او غیر ذلک و التحقیق ان یقال انه لا ینبغی الاشکال فی ضمان صاحب
البهیمة لو ارسلها عمدا فی الحرث و لیس ذلک داخلا فی محل النزاع و کذلک لو ادخلها مالک الزرع فی زرعه بعد عهده حتی یفسد منها او لو انها دخلت بنفسها و
لم یمنعها مع القدرة اشکال لکن الکلام انما هو فی صورة المسامحة و ترتب الضمان علی المسامحة فی قول ظاهر الروایات هو ترتب الضمان باختلاف الوقوع فی اللیل و النهار

وما ذكر في الروايات من لزوم الحفظ في الليل وان النهار يستحق الرعي في النهار وعلى مالك الزرع حفظه في الليل من باب العلة لما هو مشاهد من الغالب فلك
من باب الحكمة الداعية على الحكم لا بالمراد الحكمة كما في كون رفع ارياح الاباط المنتنة علة لتشريع غسل الجمعة والامر الاستحبابي فيها ... وكذا تشريع العدة لاجل
عدم اختلاط الانساب مع انه لا تجري فيها المحتمل وجوبا من الزوج الاول ... وهكذا العمل على الاحتياط لا مانع من اتيانه الحكم بالضمان اذا افسدت بالليل ...

كتاب الضمان

وتعلونه بالتسرّ الى الذين حيث حكموا بسقوطه بالاداء وانكره المعبون ثم انهم اختلفوا على القول بانه الرضا المضمون له في اشتراط القبول اللفظي الجامع للشرائط
اولانه يكون مجرد الرضا والظهر عدم الاشتراط وفاقا للمحقق المحقق الاردبيلي بل لم يظهر تصريح ممن تقدم على العلامة به وجعله في القواعد احتمالا ولكنه
رجح اشتراطه في التذكرة والتحرير وكذا المحقق الثاني والشهيد الثاني لما عرفوا ونوايا العقود وعدم نظرا الى ان المراد بالعقود هو العهود الموثقة الشاملة لمثل النذر
والعهد واليمين والشرائط المذكورة في ضمن العقود بل مطلق الالتزام كما هو المعنى من معاني الشرط ويندرج تحت قوله ع المؤمنون عند شروطهم وتفسير العقود
بما ذكر المطابق للغة والعرف ولما ذكره المحققون من مفسري العامة والخاصة ويظهر من جمهور الفقهاء الا من شذ وانما خرج العقود الجائزة بدليل ... عليه
صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة فان اطلاق الجواب في مقابل السؤال وجعل الشرط الصحة هو رضا الغرماء يقتضي عدم اشتراط شيء اخر ... الحلمة

[illegible]

اعيان مضمونه بنا بر قول بان چنانکه خواهد امد در صورتی که هیچ حقی در ذمه او نباشد ضمان صحیح نیست بدو بخلاف ظاهر پس هرگاه ...
بیع ببیعی که متاخر باشد از ضمان چه ضامن چیزی نیست مثل اینکه فسخ کند بسبب تقایل یا عیب و ... شوند بفسخ کردن بیع و فسخ کند ...
که داشته اند فسخ کند یا بسبب اخذ شفیع ان بیع بر هم خورد یعنی هرگاه بایع مال خود را فروخت بشخصی و دیگری ضامن شد از جانب بایع ...
فنای مبیع بر خود ... بایع بود ... مطلع شد ...

[illegible]

بعنوان اطلاق ضامن شده باشد نیز صحیح است تصریح براینکه من ضامنم اگر فسادی بوده هد بسبب تلف قبل از قبض ولکن اشکالیکه سابق کردیم در اینجا هم وارد است کمدر صورت تصریح هم صحیح نباشد حال انکه شمول ضمان شامل ان هست عدولیل بطلان ضمان مالم یجب مسلم نیست خلاف در اصل مسئله دیگر نیست لااشکالی که حاصل نمی‌شود نکرده گفته است که اگر قایل باشیم باینکه بیع بسبب تلف مبیع قبل از قبض منفسخ می‌شود از حین تلف پس رجوع بضامن نمی‌تواند کرد و اگر قایل باشیم که از اصل باطل می‌شود رجوع تواند کرد و عبارت منقوله از تذکره اینست فلو تلف المبیع قبل القبض بعد قبض الثمن انفسخ العقد فطالب الضامن بالثمن ان قلنا ان البیع ینفسخ من اصله وهو کظهور الفساد بغیر الاستحقاق وان قلنا ینفسخ من حینه فالوجه بالعیب یعنی اگر قایل باشیم که بیع از اصل باطل میشود پس این مانند جائی است که ظاهر شود از غیر جهت ظهور اینکه مبیع مال غیر بوده است بلکه مثل این باشد که بسبب اختلال شرطی از شروط بیع فاسد باشد که الظهر در آن رجوع بضامن است نه بایع و اگر قایل باشیم که بیع باطل می‌شود از حین تلف قبل از آن مال مشتری بوده پس نظیر رد بعیب است که در رجوع بضامن اشکال کرده بود و بلند و ذکر این شبهه در کلام علامه برای تحقیق مقام شبهه مشابهت است که بعیب حکم بعدم لزوم است بالظهریت یا محل اشکال نه اینکه این باب قبیل احترازی باشد این صحاح است بدقت نظر و تامل و صاحب مسالک بحث کرده است بر علامه که گفته است که هرچند ما حکم کنیم بطلان بیع از اصل اما این حکمی است که لاحق ضمان شده و بعد از آن حاصل شده و چون مبیع در حال ضمان مال مشتری بوده در ظاهر شرع و در نفس الامر ثمن مال بایع بوده و مال مشتری بذمه او متعلق نشده بوده و این تلف که طاری شده سببی شد که خدا حکم کرده بعود ملک بر مالک ولی از اصل پس ضمان متعلق بثمن می‌شود و لاحق ملاحظه برا و ایراد کرده باینکه حاصل اشکال این است که بعد تلف مبیع مال مشتری تا حین تلف در نفس الامر و در علم ما هم بود در حین ضمان بعد وقوع بیع تا حین تلف اینجا هم تقسیم او بطلان بیع از اصل این است که بیع مطلق است و بقاء مبیع تا زمان قبض از شروط صحت است و عدم بقاء مانع از صحت است چنانکه در امثال ان گفته‌اند تمام شد کلام آخوند و آنچه بفهم قاصر میرسد این است که مراد شهید ثانی این نیست که تلف مبیع سبب نقل است از مشتری ببایع نه کاشف از نقل و این اجازه فضولی نیست بنابر قول بکشف که ثمرات بملک بر آن مترتب شود از حین صیغه تا حین اجازه و از باب اجازه فضولی بنابر قول بنقل هم نیست که اجازه جزء سبب باشد نقل بسبب اجازه حاصل شود از حین اجازه و ثمرات اجازه از برای مجیز حاصل شود از حین قبل آن بلکه بسبب بیع ملک مال مشتری و ثمرات ان از برای مشتری حاصل است الی حین التلف و تلف سبب انتقال ملکیت از مابعد عقد مسلوب المنافع و سر این کلام اینست که نظر بحدیثی که وارد شده که تلف المبیع قبل القبض من مال البایع فهمیدند معنی من مال البایع مشکل می‌شود چون بسبب عقد مبیع مال مشتری شد باین جهت توجیه کرده ماند و گفته‌اند که این حدیث بدلالة تنبیه دلالت دارد براینکه بسبب تلف مبیع مال بایع می‌شود بلحظه قبل از تلف هرگاه دست از قول مشهور علما برداریم که مراد بطلان بیع است از حین تلف و قائل شویم باین احتمالیکه علامه در تذکره داده است که باطل می‌شود بیع از اصل پس باید متحاجم و متصادق مدلول حدیث باینکه مبیع را مال بایع کنیم و بگوئیم که تلف از مال بایع شد پس میگوئیم باید بسبب تلف بگوئیم که بعد از جریان صیغه بیع مبیع مال البایع شد و تلف در مال او شده هرچند مال بایع نشد با سلب ثمرات و سایر ثمرات باشد پس جریان صیغه باعث صحت بیع است و جمیع ثمرات بر آن مترتب می‌شود که از جمله آنها این است که ثمن حق و مال بایع است و نماء او چیزی از حق غیر نیست و ضمان بر آن مترتب نمی‌شود و منافی که حاصل شود مال مشتری است و تلف همین قدر کار میکند که مبیع مسلوب المنافع والاثار مال بایع می‌شود که ما ابدکه التلف من مال البایع پس باین جمع می‌شود ما بین حدیث التلف من مال البایع و مابین اصل قاعده صحت بیع و ترتب آثار بر آن که از جمله آنها عدم صحت ضمانت و از آنچه گفتیم فرق مابین ما نحن فیه و عقد فضولی ظاهر می‌شود بنابر قول بکشف که معنی فضولی اجازه کاشف است از اینکه اصل عقد در ملک مالک اصلی واقع شده نه اینکه بعد جریان عقد مال منتقل می‌شود بمالک اصلی بالنسبه مالک اصلی در ما نحن فیه عقد در مال خود بایع واقع شده و تلف سبب انتقال بیع است از مشتری ببایع بعد از وقوع عقد و نظیر این مطلب است آنچه در مسئله غصب گفته‌اند که هرگاه غاصب نتواند رد عین کند مالک عوض آن را از غاصب بگیرد بلکه عقد معاوضه اینکه جایز است در برای مالک انواع تصرفات در آن عوض حق بیع و هبه و سایر تصرفات متلفه و بعد از آن هرگاه غاصب قطع منع و تسلیم مال مغصوب مالک صلی رجوع میکند بمال خود اما غاصب پس از رجوع بمالک بعنوان اگر بسبب آنچه تصرف کرده و تلف کرده هرچند با بقاء عین رجوع بمال خود می‌تواند کرد چون داده آن از برای حیلوله بوده و مباشر مالک اصلی و مال او و ابهام نوعی است از انواع تملک که در قبض عوض ملک مالک می‌شود و انواع تصرفات مالکانه می‌تواند کرد ولکن مراعی است تا ابد است که مال مالک صلی با بقای عوض نیز در صورت تلف عرض را نباید ابداً است که در اینجا هم مانعی ندارد که ملک بسبب تلف منتقل شود ببایع ولکن منافع او از آن نباشد همان عین فقط مال او می‌شود و تحصیل کند که تلف از مال بایع شده و حاصل مختار در مسئله اینست که در صورت اطلاق ضمان عهده ما نحن فیه داخل ضمان نیست هرچند قائل باشیم که تلف سبب بطل شدن بیع باشد از اصل و در صورت تصریح ضمان اگر تلف الظهر صحت ضمان است سیم هرگاه کسی مالی فروخت بمخصوص و مبیع یکی ضامن عهده ثمن شد بعد از آن مال معیب بر آمد و مشتری مطالبه ارش کند با این ضمان سبب مشتری ارش صحیح است که مشتری می‌تواند از ضامن مطالبه ارش کند یا این جا متعلق تصریح بعضی کرده مانند علامه در تحریر قائل بعد صحت شده و وجهی توقف کرده مانند دلیل قول بصحت اینست که ارش در وقت ضمان در ذمه بایع ثابت بود پس از ضمان مالم یجب نیست و جهالت مفید لعموم ندارد بسبب انکه در اصل ضمان جهالتی باکی نباشد استعلام آن مقدور عند انفهم یا انکه در خصوص ضمان عهده عفو جهالت ثابت باشد چنانکه بنابر قول بعدم اعتبار ضمان عهده ثمن مستثنی است و وجه آن سبب که ارش جزء ثمن است هرچند از ذمه بایع ثابت است در حین ضمان حکم آن بخلاف می‌شود بامضا اصل ثمن چنانکه در مسئله اول گذشت و وجه ضمان بایع در اینجا موقوف بود بمعنی که لاحق ضمان شده بود و دلیل عدم صحت اینست که استحقاق ارش بعد از حصول علم بعیب و اختیار ارش حاصل می‌شود پس در حال ضمان خصوص ارش در ذمه بایع متعین نشود بلکه بما انبعاث حاصل شده بود که ان عیب است و ان مستلزم اشتغال ذمه بارش نیست بلکه سبب است از برای مختار بودن مشتری ما بین فسخ و رجوع بتمام ثمن یا رضا بعیب که بایع و اخذ ارش پس خصوص ارش در حین ضمان مستقر نیست اگر بگوئی که آن مانند احد فردین واجب تخییری است که قبل از اختیار احدهما متصف بوجوب هست پس در انجام اشتغال ذمه بایع احد فردین است که در ذمه بایع ثابت است میگوئیم که هرگاه چنین باشد پس اشکال در مسئله اولی که ضمان ثمن اصل است هم جاری می‌شود و حال انکه در اینجا قائل نیستند در مسالک گفته است که حق اینست که فرق است مابین ارش و ثمن چون ثمن واجب می‌شود لا بعینه و ما ارش پس از بالاصاله واجب نیست چونکه جزء ثمن است که عوض جزئی است که فوت شده از مال المعاوضه یعنی مشتری ثمن را داده

درعوض

از باب

درعوض مبیع بنابر تمام و سالم مبیع بدون نقص پس هرچه از ثمن که مقابل آن مقدار است از مبیع و بسبب نقص که در مبیع حاصل شده بایع مستحق آن نیست پس ارش که عوض این نقص است از اصل مال مشتری است همینکه باقی ماند بحال خود و فسخ نکرد ارش هم ثابت است در ذمه بایع اما اینکه می‌تواند فسخ کند و تمام ثمن را بگیرد پس این تسهیل امریست خلیجی که شارع بر او کرده از راه اینکه مقصود مشتری این بود که تمام مبیع از او باشد و الحال رضا بعضی روا نیست پس می‌تواند فسخ کند و رجوع کند بثمن بعد از انکه گفته است که حاصل اشکال اینست که ارش ثابت نیست بعقد والان بفسخ بیع و رجوع بثمن می‌شود با اینکه ممکن است سبب اخذ ارش حاصل است در حال عقد که عیب باشد لکن ثابت نمی‌شود مگر با اختیار کردن و گفته است که تابع می‌شود فایده و ثمره این اشکال نیز در جائیکه مشتری عالم بعیب نبود و چندی علم بهم نرساند ما مطالبه ارش نکرد که آیا شغل ذمه بایع باز باقی می‌ماند بحال خود یا نه پس بنابر اول که ارش بسبب عقد ثابت می‌شود باقی نمی‌ماند و مقتضای این کلام اینست که بنابر شق دوم که هرگاه علم بعیب بهم رسید از برای مشتری بر بایع چیزی لازم نباشد که ملحوظ بجز بودن مشتری ما بین اخذ ارش و ما بین فسخ و اخذ ثمن متصور نمی‌شود الا بعد حصول علم پس بنابر شق ثانی اشتغال مال مشتری هرچند بدون عوض اما بر شق اول پس هرچند علم بهم رسد برای مشتری بعیب بایع لازم نیست در سانیدن ارش باو چون مشغول الذمه است بسبب عقد پس معلوم شد که ثمره این اشکال در صورتی است که مشتری است بعیب با حصول علم و عدم مطالبه بارش و آخوند ملا احمد بعد از انکه توجیه داده شق ولا اشکال را گفته است بعید است عدم ثبوت در ذمه بایع زیرا که لازم می‌آید که مال مشتری در ذمه بایع رود بدون عوضی خصوصاً با علم بایع بعیب پنهان کردن آن اشکالیکه کرده در اطلاق کلام مسالک بنابر آن اینست که اشتغال ذمه بایع بارش بنابر شق اول اشکال تمام نیست زیرا که مقتضای اطلاق نیست که هرچند مشتری بعد از جهالت علم حاصل کند بعیب آن علم بعیب باشد که بایع بخواهد که خود را بری الذمه کند از ارش است که غیر بر بایع هم غیر از آن لازم نیست اما این اطلاق نیست بجهت آنکه بعد از حصول علم اخذ ارش موقوف بر اینکه فسخ نکند بیع را و راضی شود بعیب هم چنین اشکال در صورت حصول علم مشتری بعیب با عدم مطالبه که اطلاق قول بعدم سقوط ارش خوب نیست بلکه محتمل است که همان عدم مطالبه ارش با علم بعیب کافی باشد در سقوط ارش و ظاهر اینست که مراد صاحب مسالک همان بیان شغل ذمه باشد لزوم ایصال حق در مقابل شق ثانی اشکال که لازم آن اینست که بر او هیچ نیست نه اینکه در صورت علم مشتری بعیب باید حق نفی حق را اخذ ارش و عدم مراد او بیان بقاء شغل ذمه است هرچند بتلافی در دون فسخ باشد یا ایضاً بسقوط و در صورتیکه فسخ در ذمه ممکن نباشد هم چنین احتمالی که آخوند ملا احمد داده در سقوط ارش بسبب عدم مطالبه بعد حصول علم آنهم ضعیف است چون سکوت دلالتی بر اسقاط ندارد و آنچه ادعا مهم بدان است که بایع بسبب بیع معیب اخذ ثمن بسبب منقضی از برای مشتری شد پس اگر بایع و مشتری هر دو در حال بیع عالم بعیب بودند در آن سخنی نیست که واجب نیست هرگاه هیچ کدام عالم بعیب نبودند و عالم هم نشوند تا بقیامت نیز مؤاخذ بر بایع نیست و در بنا و مرد را مرتبه هرگاه بایع عالم باشد یا عالم شود بعیب و مشتری جاهل باشد هرچند ذکر عیب در حین بیع واجب نیست بلکه افضل است بیع بدون آن صحیح است نقل عوامی هم نشده مگر تدلیس عیب بپوشاند لکن ظاهر اینست که مشغول ذمه مشتری هست فی الجمله بجهت انکه تراضی بر وجه سلامت مبیع واقع شده و بدل آن تصرف در ثمن که مال مشتری است بلاعوض ظلم است بر مشتری و اکل مال او است بغیر وجه تراضی و استیفاء این نقصان که مشتری آن باید بکند شارع مقدس با اختیار فسخ و اختیار داده که فسخ کند ثمن را استرداد کند یا فسخ نکند ارش بگیرد پس بایع مشغول ذمه مردد مشترک است بهر نحو که مشتری خواهد استیفاء حق خود میکند پس بایع لازم است در صورت جهل مشتری او را اعلام کند کتمان نکند امری که بر او ظاهر نبود تا او بهر نحو که خواهد استیفا کند اما رضا شدن مشتری بعیب از اعلام پس از اقسام استیفاء نیست بلکه از باب عفو است هرگاه این امر را فهمیدیم بمسئله ضمان و میگوئیم که هرگاه ضامن برد سر گرفت ثمن و تبعه ثمن را که مشتری داده پس ظاهر اینست که همین قدر مشترک که بیرون رفتن ذمه از غرامت مشتری بهر یک از دو قسم که خواهد بر ذمه ضامن قرار میگیرد نظر باطلاق ضمان عهده و عموم ادله و مثال آن چنانکه پیش گفتیم در دلیل بر خصوص تعیین ارش در حین ضمان نیست که ضمان متوجه آن باشد بلا عذر و در صورت تصریح باینکه ضامن ارش می‌شوم اگر مشتری مطالبه کند صحت ضمان و جمع و ظاهر اینست پس اظهر اینست که استیفاء ارش داخل اطلاق ضمان عهده ثمن باشد در صورت اختیار مشتری آن را هم تواند مشتری که از ضامن کند هم چنین هرگاه در عقد ضمان تصریح شود باینکه من ضامنم که اگر معیب باشد مشتری مطالبه ارش کند بدهم مطلب چهارم در مسئله ضمان صحیح که جمعی از علما تصریح بصحت آن کرده مانند لفظ صنجه اینست که معرب سنگ باشد مراد از آن سنگ ترازو است که بان بیع را وزن میکنند یا ثمن را پس هرگاه بایع سنگی بیاورد که مبیع را وضع کند یا مشتری سنگی بیاورد که ثمن را وضع کند یکی از آنها متهم دارند دیگری را که این سنگ صحیح است یا نه پس ضامن شود که اگر ناقص برآید از عهده نقصان برآید اظهر اینست که هرگاه باین شود و ضامن مطلق عهده ثمن شود باید این داخل اطلاق ضمان عهده هست مطلب پنجم هرگاه بعض مبیع مستحق غیر برآید پس ظاهر اخلافی نیست که رجوع می‌شود بضامن در غرامت بمقدار از ثمن که مقابل حق غیر است هرچند ضامن عهده مطلق باشد اما الفد در مقابل مال مالک پس در آن خلاف هست اظهر اینست که مشهور علما قایلند باینکه رجوع ببایع می‌شود نه بضامن چنانکه محقق کشف بنسبت بمشهور داده و عبارت منقوله از تذکره اتفاقیست چون گفته است عندنا که او خلاف نداشته باشد و همین از شیخ نقل کرده مانند در ملحق که بجواز ذکر کرده است رجوع بضامن را در جمیع بجهة وجود اشتغال ذمه بایع بجمیع ثمن در حال بیع بعوض بعض صفقه که سبب تسلط بر فسخ و رجوع بثمن در حال بیع موجود بود و برای او ایراد کرده اند که سبب اشتغال ذمه بایع بجمیع ثمن در حال بیع یعنی تبعض صفقه که سبب تسلط بر فسخ و رجوع بثمن در حال بیع موجود بوده برای او ایراد کرده اند که سبب اشتغال ذمه او فسخ و آن بعد حاصل می‌شود و بنابر اینکه تبعض صفقه از جمله عیوب باشد فرق گذاشتن مابین این مسئله و مسئله ظهور عیب که پیش گذشت مشکل است هرگاه در ترجیح و اورد رجوع بضامن را مثل فخر المحققین باید در اینجا هم قائل باشد و همچنین هرکه در اینجا اشکال کرده مثل علامه در تذکره باید در انجا هم اشکال کند بهر حال در صورت اطلاق ضمان عهده دخول این در ضمان ضامن دلیل واضحی ندارد و اصل برائت ذمه ضامن را معنی ندارد و اصل ملحتمل موجب بایع پس ثابت نبود از اصل برائت ثابت نیست اما در صورت تصریح بضمان پس اظهر صحت ضمانت چنانکه در مسئله عیب اشاره بان شد گفتیم که ترجیح فخر المحققین هم در اینجا در صورت بود مطلب ششم در بیان صیغه ضمان عهده و است علامه در تحریر دو سه صیغه که در نزد ما ماضی است گفته است ضمان العهدة ان یقول ضمنت عهدتک او ضمنت ذمتک او یقول للمشتری ضمنت خلاص مبیعک اینکه مراد اینست که ضامن بگوید مشتری که من ضامن عهده ثمن توام هرگاه مبیع مستحق غیر برآید

نایع ... بایع ...

بماند و بنا ... رثان باقی

[illegible]

[illegible]

کتاب الضمان

و رضای قابل بدان لفظ دال بر قبول تمام شود چنانکه در فضولی که احد طرفین مباشر باشد دیگری فضولی که جانب مباشر موقوف بالفعل است لازم است و
وایشان از جانب دیگر اجازه حاصل می شود و هم چنین است کلام در اینکه مشهور وقف از باب عقود کرده اند در اشتراط قبول خلاف کرده اند و در لزوم ان
تفصیل ما بین اینکه بر جهة خاصه باشد پس اول یا بر جهة عامه باشد پس ثانی مطلب هشتم در اینکه چنانکه صحیح است ضمان عهده ثمن از برای مشتری از جانب بایع که
اگر در مبیع خللی واقع شود از عهده ثمن برآید هم چنین صحیح است که شخصی ضامن شود از برای بایع که اگر خللی در مبیع ظاهر شود از عهده برآید
مذکور شد [illegible] خلافی در این نباشد در اینجا [illegible] خروج از عهده ثمن مشروط است بعد [illegible] صاحب ثمن الا مبیع مال او می شود
در ضامن چیزی نیست مطلب نهم پیش دانستی که شرط کرده اند در صحت ضمان ثبوت مال را بعد [illegible] فی الجمله اجماعی است پس باید که [illegible] اینکه ثبوت
در ذمه لازم است از اینکه بر سبیل استقرار باشد یا متزلزل مثل ثمن در مدت خیار و مهر قبل از دخول و از شیخ در مبسوط حکایت شده نفی خلاف در صحت ان و اطلاق کلام
ایشان در مسئله ضمان ثمن در بیع بشرط خیار شامل ثبوت خیار از برای هر دو یا احدهما [illegible]

[illegible]

کتاب الصلح

[illegible]

کتاب الصلح

شخص اول وقف کرده همین شخص هم کرده و حق بنای اخر مشتمل است بر جویها ابتدا که در اول منبت الحال این وقف ثانی دایر شده و وقف اول معوق و بیکار مانده اما وقف ثانی با وجود اینکه منشا تعطیل امر اولست جایز است یا نه و تصرف مردم در ان جایز است یا نه و وضوء از اب ساختن صحیح است یا نه چون داین وقت بعضی طلبه در این تشکیک کرده اند میخواهم که ... **جواب** وقف ثانی اگر مشتمل بر شق النهر ... اول بود و بلا اذن نهر بکر ... باعث تعطیل وقف اول باشد لکن چون الحال مفروض مسئله اینست که از همان مجری شق النهر شده ... که اصل مجری ... مشترک بود ... وقف اول ... ثانی ... وقف مسجد کرده ... حقیقة وقف ... بجهة عدم بقاء عین ... ومصالح ... وقف مرافق و توابع انست که ... شق النهر که واقف ثانی میکند تصرف در حاضر است و بدون اذن شریک جایز نیست ... موقوف علیه ... مسجد است ... و در شق النهر معنی ندارد اگر بگوئی که وقف بر مسجد حقیقة وقف بر مسلمین است ... صحیح خواستی بود بجهة انکه در موقوف علیه اهلیت تملک شرطست و بنا بر این مفروض اینست که مسلمین راضی اند باین شق النهر گوئیم بلی خوبست ... اما اینکه اولا میگوئیم که در اینجا مسلمین ... اشخاص میباشند چنانکه در هر طبقه از بطون اولاد در وقف اولاد مراد ... است بلکه مراد ... در اینجا جهة و مصلحت است مثل وقف بر کتب فقه و حدیث ... پس حقیقة از راه عدم تعیین مستحقین اجاره ... متصور نیست بلکه بعد بنا ... که ... اذن و رضا برای ایشان جایز نیست ... و اگر بگوئی ... مصلحت قابل اذن و اجازه ... باشد لکن حاکم شرع که متولی این امور است ... کنیم که حاکم تولیت با مثال این امور ندارد که شق نهر و امثال این امور ... بجهة انکه متولی باید ... واقف و موقوف علیهم هر دو باشد صلاح هر دو را ملاحظه کند خصوصا بنا بر قولی که عین موقوف از مالک منتقل نمی شود ... که ... تولیت هم با و ... مسلمین ... مراد از خیرخواهی و صلاح ... متولی مکلف بودن ... صلاح ... واقف ... و متولی ... شد که این کلام مختص بمسجد و مصلحت عامه مسلمین و حاکم شرعی هم نیست بلکه در سایر موقوف علیهم معینین ... هم جایز نیست بلکه هر چند متولی ناظر بر سایر بطون هم باشد بجهة اینکه معنی مخالف مصلحة این وقف است ... الوقوف علی ما یقفها اهلها ... تصرف در عین موقوفه نکنند که مخالف طریقه و منظور واقف باشد ... موقوفه کردن ... ازان حیثیت که موقوف علیهم میباشد ... در اینجا محض تصرف ... ازامر ... میگوئیم ... بلکه تصرف ... وقف ثانی شق النهر ...

[illegible]

[illegible]

کتاب الصلح

گذاشتن درخت همسایه و دیوار نداشته باشد ادعای قطع با استحقاق ادعای استحقاق از هیچکدام مسموع نیست شیخ طوسی ره دعوی عدم خلاف کرده است که نمیتواند
او مطالبه کرد که درخت را برکند یا اگر خراب شود او را منع کند از تجدید چنانکه شهید ره در دروس نقل کرده پس در صورت ادعای استحقاق قول
اظهر آنست ... سؤال هرگاه ... بوم کند ...
[illegible]

[illegible]

دعوی باطل کرده ... اجماع از مسالک ... و احادیث معتبره هم دلالت دارد و عبارت بعض انها اینست فی رجلین کان لکل واحد منهما طعام
عند صاحبه لا یدری کل واحد منهما کم له عند صاحبه فقال کل واحد منهما لصاحبه لک ما عندک ولی ما عندی فقال لا باس بذلک اذا تراضیا وطابت به انفسهما

[illegible]

کتاب الصلح

[illegible]

[illegible]

او بیرون پس تسلط ابولد بر ابعمل بعد موت پدر مفصّل انسان در باب ... نیست بجهة انکه در اینجا معلق نیست بلکه بامر غیر مقدور در بیان
حال العقد بیع مستقل و خود مشتری هم بایع بیش از این نیست که مدرک برای تسلیم منع قرار میدهند همچنین باب صوم ... نیست که بکویم دراینجا
هم حیات هی پدر موصی معلوم نیست بجهة انکه دراینجا اصل عقد تعلیقی است یعنی اکر من بمیرم او و مانند او وصی من باشد همچنین در وصیت بالفرای شخصی
ودر اینجا معرض نیست که صلح بجز است معلق نیست معنی ندارد که بکوید که صیغه ابهمال را به فلان اکر من بمیرم او هم ... بجهة انکه وجه صلحه
در ... نیست ... شرط پس اصل عقد ایجاب مشروط است در صحت ان اشکالی نیست چنانکه تصحیح کرده اند ان در بیع و غیر ان که جایز نیست که بکوید ... اینرا تو
ما جه مبلغ اکر بدفرد از سفر بیاید و این از باب توکیل نیست که احتمال ... در صحت تعلیق ... عام و تصرف که در ضمن ... خاص ...
می شود چنانکه علامه در تذکره و اخوند ملا احمد ... وغیر ان تجویز ان کرده اند که از فروع این است که بکوید که اکر من بعد یکسال از سفر برنکردم تو وکیلی
در ... طلاق بکوئی و هم چنین است کلام هرکاه مصالحه بچیزی بکر باشد بغیر عبادت بعد موت ولکن این عبادت کردن را از باب شرط ضمن العقد قرار بدهد
مثل اینکه بکوید که فلان مال را صلح کردم بعمرو بمبلغ ده دینار فلوس و شرط کردم با او که فلان عبادت را بعد موت من از برای من بکند و او هم قبول کند صلح و شرط
را بجهة انکه شرط ضمن العقد اصل احد عوضین است انهم بابد امر مقصود بیحی باشد اما اکر بکوید که صلح کردم ابهمال را بفلان مبلغ و شرط کردم با او که اکر من
بمیرم و بمیرم او این عمل را از برای من بکند این صحیح است لازم است ممکنست که بکوئیم که تنجیز عقد را اینجا ممکنست انعقد منجز است بلکه عقد صحیحست هم منجز است
و تعلیق در عمل او ورود موصوف است ندرا بیجاب عقد پس نظر باستصحاب و سلامتی این فرزند جایز است که عوض عمل او ... صوم و صلوة کند که عمل
انها معلق باشد و نقل امر بموت پدر و قبل از فرزند پس میکوئیم که بااینست که صلح را بلا عوض میکند عمل صوم و صلوة را شرط ضمن العقد قرار می دهد
یا اینست که نفس عمل عوض قرار میدهد پس اکر نفس عمل را عوض قرار میدهد پس باین است که شرط مباشرت خود صوم و صلوة را میکند یا مطلق و مطلق
شمول الذمه تسد بعمل است پس اکر عمل را نفس عوض قرار میدهد شرط مباشرت میکند صحیح است و هرکاه در ... شود بیان مال پس بعد از موت
پدر بعمل و در ... هکذا و وارث و هرکاه شرط مباشرت خود ولد کرده باشد بموت ولد مسلط بر ... و شرط ... مصالحه بعوض ... عمل از باب شرط ضمن
العقد است بازصحیح است ... تحقق صلح عوض شرط نیست بلکه هرکاه عوض قرار داده شود ... عوض ... الاول ... هم بدان نباشد و
باد تفصیل سابق ... بیجا جایست یعنی شرط مباشرت بنفسه عدم ان ... ولکن در اینجا ... دیکر هست بعد از معارضه با استصحاب حیات پدر
اولی این است که ... مجرد شرط است مکان تملک عوضین از برای هر یک از صاحبانها ... هرچند بالفعل ممکن از وی نباشد چون عبادت ابن برای کسی کردن
از قبیل صوم و صلوة موقوفست ... بر موت ... و ... در باب ... نیست بغیر شرع ... بالفعل عبادت ولد بنیابت پدر ممکن بالذات
نیست ... عقد که از امور ... صیغه صلح که بعنوان عوض باشد شرط ضمن العقد این مثل عقد سلف نیست که تابع ... عقد ... برصحیح نباشد بلکه
که تملک مبیع ممکن بالذات کو تسلیم ان برای او ممکن نباشد این از قبیل انست که کسی پدر ... است صلح کند میراث خود را که از پدر باو خواهد رسید بعد
از موت پدر بکری ... همچنین ... در ضمن عقد هم عبادت را که ولد بنیابت و بکند ان هم ممکن بالذات نیست چون در ان ... داده و بنا و این پس از ان
توجیه نخواهد ... که تعلیق ... برای ... ان ... است ... برای عقد پس حاصل جواب این مسئله اینست که هرکاه ... را صلح میکند در عوض یکسال ... بعد
یا صلح کند بعوض ... یا بدون عوض شرط کند در ضمن عقد که ... یکسال ... و ... این صلح صحیح نیست و هرکاه صلح کند ... شرط کند ...
در ضمن عقد که اکر او بمیرد و ولد ... باشد ... یکسال ... و در صلح صحیح است و شرط لازم است هرکاه ... باشد بعد ... و هرکاه ... شرط را
وراث مسلطند بر فسخ مصالحه و هرکاه وارث منحصر است بخودش حاکم شرع را میرسد الزام او بر عمل و ... معاقب خواهد بود ... و
بیان ... شرط را بلکه ... است که بکوئیم در اینصورت حاکم شرع میتواند فسخ مصالحه بکند یا خود بخود منفسخ شود و مال بر کردد بمیت ... در وقتی
که ... شود که میت دینی داشته باشد یا وصیتی چون انها مقدمند بر میراث و ان مال ... انها ... در وقتی که مال و منحصر باشد ... اینکه کفته اند
میت ما لک مال نمی شود ممنوع است پس حقوق ثابته در ذمه میت بمنزله مستحق ناطقی خواهد ... اکر نایب ... خواهد بود ... و ولی من لا ولی له است
و ... نیست که همان شرط میت کافی باشد ... انفساخ و ضرر ... بهم نباشد ... یکسال که شرط شده بمنزله وصیتی خواهد بود که قبل از میراث ...
از ... اما هرکاه صلح کند بوجه معینی و بکوید عوض ان ... یکسال ... بعد ... پس ان داخل وصیت ... از ثلث اعتبار می شود
همچنین است کلام هرکاه مصالحه بچیزی بکر باشد بغیر عبادت بعد موت ولکن این عبادت کردن را از باب شرط ضمن العقد قرار بدهد مثل اینکه بکوید فلان مال را
صلح کردم بعمرو ... بمبلغ ده دینار فلوس و شرط کردم با او که فلان عبادت را بعد موت من از برای من بکند او هم قبول کند صلح و شرط را بجهة انکه شرط ضمن العقد
داخل احد عوضین است انهم بابد امر مقصود ... باشد اما اکر بکوید صلح کردم ابهمال را بفلان مبلغ و شرط کردم با او که اکر من پیش از او بمیرم او این عمل را از برای من بکند
این هم صحیح است لازم است بر فرض صحت ... اینست که مقتضای ان فوری نباشد مکر با قرینه ... جایز است ... بهر حال ... در ... نیست که ... ان
... شود ... بصورت ... میراث جاری نباشد چنانکه ... است **سؤال** ... مضاربه ... در دو نفر ... باشد ... از ان دو نفر ... مذکور
از ... عامل بکر ... ده باشد بدون اینکه تفریطی از این عامل بکر ... باشد ... مال از ... او شده باشد و بعد از موت صاحب مال ...
کر ... عامل ... که مال از دست ... بیرون رفته ... مطالبه مال المضاربه ... عامل مذکور ... کرده که ... حال ...
... و ... حکام شرع ... نوشته اند که ... عامل معترف ... ثابت کند ...
... صاحب مال ... شرایط ... عامل مذکور ... اثبات ... عاجز است ... مصالحه
... عامل که مال از تصرف او ... صلح کرده اند ... خواهد باشد ... مصالحه معنی ... مصالحه
... مال المضاربه ... مال المصالحه باشد چنانکه ... مال ... از تصرف ...
... باقی خواهد بود ... مطالبه ... **جواب** صورت سؤال ... ولکن ... عامل ... از تصرف

عامل بکر بیرون ... بدون اینکه تفریطی از این عامل بکر شده باشد عبارت بعد از انکه عامل عاجز است که مضا صاحب مال را در ... مال بدین شرط ... خود
ثابت کند عبارت ... که اجبار ابنا را بمصالحه کرده ... مستفاد می شود که عامل بکر که مال از تصرف او بیرون رفته در واقع ... بوده و مستقلی
شود که الحال ... بوجه مضاربه ... اکر این شخص اعتراف بان نکرده صلح کرده ... با او بوجه مصالحه معنی با این شخص ... بر فرض صورت سؤال خواست مستقل
نیست که حق ثابتی ... لازم ... منکر باشد مشغول الذمه ... بوجه مصالحه باشد از صورت سؤال ... شود که خود این شخص که مال از تصرف او ... در
اقدام بمصالحه نموده ... لازم اید که ... ما ... و دیکر ... داده بلکه مجبور بوده بمصالحه و با وجود این دیکر ... حقی از برای صاحب مال ... نه
... هرکاه این شخص عامل ... شرعی ... مرخود ... بانجام ... راضی شود ... بایستکه مال ... خود را صلح کند که ... این شخص ...
... بکر ... بنا بر اعتراف خود که در نزد شرکای ... در اینصورت ... ولکن در صورت مفروضه این ... است ... بااینکه ظاهر
... صلح که در صورت سؤال ... عصیان و طغیان این شخص ... شریک دیکر ... معامله کرده باشند و
مصالحه کرده باشند ... بلکه ... اعتراف این عامل ... کرده اند ... و حتی ... خودش ثابت میکند ... حقی از برای ... ثابت نمی کند
... شرکاء و اعتراف خودش ... خود ... ثابت میکند بنا بر مفروض سؤال هرچند ... شرع ماخوذ باشد ... مفروض اینست که سائل سؤال ...
... مشغول الذمه خود ... نفس الامر ... شرع ... حال ... شرکای ... که او هم منکر حق ثابتی نباشد در
... متصور بوده ... و اعتراف این عامل ... صلح کرده اند ... هرکاه این شرکاء ... مشغول الذمه ... بوده الحال باید با این شخص ...
این شخص ... مشغول الذمه ... بوده الحال همچنین است هرکاه مجموع مال المضاربه که در نزد هر دو بوده صلح کند با این شخص بمبلغ معینی ... در صورت مفروضه
... برای او ... برای شرکاء ... باقی میماند باید تمام ... این شخص ... هرکاه ... مال صاحب مال و وارث ثابت باشد حقی از برای صاحب
مال و وارث ... باقی میماند ... کلام در اینکه هرکاه مصالحه اجباری باشد چکونه حلال ... تصرف در مال المضاربه بکر ... و صورت
کند حال اینکه عقد مصالحه فاسد است پس بنا بر این ... بجای میماند و جواب این است که ... مالی است که ... دعوی میکند از او
مشغول ... باب تقاص ... خود ... که ... باشد ... که در ضمن عقد مصالحه مندرج است بجهة
انکه عدم ... که متصور است ... این شخص ... باشد ... و انکه بالفرض منتفی است چنانکه در بیع معاطات بنا بر اینکه بیع فاسد
باشد چنانکه ... است ... بجهة اینکه بیع ... تقیید ... تعلیل ... بجهة محض تراضی است
که در ان بیع فاسد ... اینکه بیع است در انجام ... جایز است بمحض همان تراضی ... اینکه بیع است در انجام تصرف جایز است بمحض همان تراضی ...
... اینکه ... صلح باو منتقل شده **سؤال** شخصی ... در طفولیت فوت شده ... رسیده ... ساله ... از این ... در ... خود
ساخته ... در ... شرکتی داشته ... کرده ... با حوض ... از حوض ... بیرون ... داخل ... این شخص
علم ندارد که ... برضای شرکاء بعنوان عقد لازمی مثل صلح ... عقد لازمی ... بعنوان غصب عدم رضا ... تصرف در ... وضو و غسل ...
... وضو و غسل ... صحیح است یا نه و الحال چکند که از تشویش فارغ شود **جواب** نظیر این مسئله است ... که علامه در قواعد ... ذکر کرده است در مسئله اینکه
هرکاه کسی ببیند ... خود ... ملک غیر ... خود را که ... اشتند ... خود ... ببیند که ...
... شهاده ... خود ... ملک غیر ... معلوم نباشد ... است که ... استحقاق ... اشکال هست و همچنین هرکاه ...
این بنا ... مالک ... این شخص این ... حق سابق هست یا نه و بعد از ان کفته که هرکاه اختلاف کنند ... استحقاق
که قول صاحب بنا و ... ناودان ... اب مقدم باشد بجهة انکه ظاهر اینست که تصرف بحق است چون ید مسلم ... محتمل است که ... باشد چون
اصل اینست که کسی را حقی در ملک غیر نباشد ... قواعد ترجیح احتمال ... داده و همچنین فخر المحققین در شرح ان و از شیخ نقل شده است ...
و اظهر در نظر حقیر در صورت دعوی حقیت بعنوان ... تقدم قول مدعی ... است ... چنانکه ... واقع می شود ... واقع ... بدلیل
رجحان ... است که فقها ... کرده اند که ... بمجرد ... شهادت بر ملکیت میتوان داد یا نه ... کلمات ... می شود که ... ید ...
... بلی اشکال ... است که ... بمجرد ... نمی توان شهادت داد که حق اوست یا نه چنانکه ... شهید ... می شود که در همین مسئله کفته است که
هرکاه کسی ... ببیند که مجرای اب کسی در ملک غیر است ... میتواند شهادت داد که حق او ... نظیر این مسئله است ... شهید ... کفته است لو ملکا
متلاصقین فلیس لاحدهما مطالبة الاخر بدفع جدار وعنه ولا منعه من التجدید ولو اهدم السقف ... على اى وجه منع لجواز کونه بعوض و نقل الشیخ فیه
عدم الخلاف نعم وادعى احدهما الاستحقاق ونفاه الاخر ... احتمل حلف المنکر وعلیه الفاضل وقطع الشیخ ان على المدعى العادیة البینة والیمین على الاخر و حاصل
کلام اینست که هرکاه دو نفر ... خانه ... که ... باشد ... که سقف خانه ... اند ... دیوار ... باشد که مشترک ... هر دو
صاحب ... نمیتوانند ... دیکری بکوید که دیوار مشترک و مشاع است ... هر دو ... سقف خود را ... که من ... بکر
... هرکاه ... سقف خراب شود و بخواهد تجدید کند ... منع نمیتواند کرد ... است که هر دو ... ادعای بطلان حق دیکری ... هر دو
... ان نقل شده ... نقل کرده است که ... هرکاه دعوی واقع شود ... و
انها ... که ... دیوار ... مشترک باشد ... دیکری ... بکوید که ... در اینجا ... محتملست که قول منکر مقدم
باشد ... خلاف اصل ... فاضل یعنی علامه ... کرده است و شیخ اینست که بر مدعی ... است یعنی اینکه میکوید که تو مستحق نیستی
بسبب انکه ... است ... ملک غیر ... و مدعی است چون ادعای خلاف ... میکند ... استحقاق است باید شاهد
... اینکه ... صاحب سقف ... است ... حاصل ... شهید ...
... ناودان ... که مدعی استحقاق ... قول او مقدم است چون ذو الید است

کتاب الصلح

منفعت خاصه ملک چنانکه بنا بر اعتبار معتبر است بر منافع هم معتبر است فرق ممکنست که بوجه صحیحی مثل صلح یا اجاره منتقل با منتقل شده باشد بنا بر این مطلب مدعی ان
ان ثابت نشده نمی توان مانع او شد از انجا که نمی شود حکم صورت جهل طرفین بحال مدعا نمایند که موجب قطع چه بود است چون شما قبول همین نحو را این بوده باشد هم و
عبارت است و بدون دلیلی منع ان نمیتوان اگر چه هر هم مباشر خود و فعل اجاره است تصرف در ان رهم در شکم مهبات بر یکی داده اند و بعد از ظهور دعوی منع
حکم ان چه چیز یکی است که بمراغه طی بشود و مکان همانست که گفتیم و هرگاه این از انسب بود هم بر سر اصل مسئله و میگوییم که این باب همان مسائل سابقه است که
این شخص ابدی عن انتفاع امثال غیر که انا بمشترکات است هست نمیدانند که این بلاد که نائی از دارث بدلوست از کجا است که بسلف لحزی میبینند که عوض که ادیه
با منتقل شده حق الشرع باین نحو که ابلغ نهر مشترک داخل ان بشود و بیرون رود و بهان نهر را خلق داشته و میدانند که بسبب جهت این استحقاق ان مال
غیر چه بوده پس میگوییم که مادام که کسی ان شخص یعنی نمیگوید او را منع نمیکند جایز است از برای او تصرف و نقل الدار محمول بر صحت است مادام که شرکا
منکر نشده عدوان بود الدار شخص ایتام مزاحم او نمیتوانند شد اما هرگاه شرکا ادعا کنند که والدار عدوان کرده و این شخص جاهل بحال باشد بگوید من نمیدانم
بر ظاهر اینست که قول شرکا مقدم است با یمین چنانکه فتاوی جمهور علمای ما است در جائی که مدعی بر کسی دعوی حقی کند او میگوید که من نمیدانم که
یمین متوجه مدعی می شود و دلیل مطلب بسط تمام در کتاب مناهج الاحکام و در بعضی از رسائل خود ذکر کرده ام و اما اگر این شخص ادعای حقیت کند بگوید
نحو عموم و شرکا میگویند که تو ناصبی یا تو غصب کرده یا ما یا او بعار بهچنین قرار داد کرده ایم که باین نهر منتفع شود نه بعنوان عقد لازمی بر وی بهان نحو که
مسابق گفتیم و نقل خلاف در انکرده ایم و بعد نیست ترجیح قول مدعی حق انتفاع باب باین جهت ظاهر ید و البدا است بلی این مسئله از نوع با سابق دارد
مدا به تعدی انها یاب در عوض مجوس می شود و عقد نیز هم تلف می شود و ممکنست نفع چنین بجنس جواز بر کذاشتن در رختها نیز و همچنین ممنوع بودن تصرف
اذن او یا اذن ورثه او در اتلاف منافع و اما اتلاف بعضی از ان غیر معین بود و بهتر اینکه ممکنست انتقال بصلح و جهالت در صلح با نیقه معقولیت علاوه بر اینکه
محتملست باحتمال ضعیفی اینکه اینهم نوعی از حق الشرب و الاستعمالات باشد در ملک مملوکه و بهرحال هرگاه معین باشد بالحال با شرکا بصیغه صلح حق الشرب
و نبود این دادن عوض با شرکا با و چه معین مصالحه کنند که لازم شود و از شبهه بیرون آید **سؤال** هرگاه یتیم صغیر با شخصی که ادعای قیمومیت نموده از جانب صغیر نصف
بمال المصالحه مبلغ چهار تومان و کفالت مدت پنجسال صغیر مذکور و بشرط انکه صغیر مذکور در بلد مذکور در دکان ان شخص شاگردی نماید مبلغ چها
تومان را بازیافت نموده و مدت پنجسال که تعهد کفالت نمود صغیر مذکور اطاعت و وفا بشرط که شاگردی باشد ننموده و از دکان ان شخص بیرون رفته حال
که کبیر شده مطالبه وجه اجاره ایام کفالت را مینماید **جواب** تحقیق در این مسئله موقوفست بر چند مقدمه اول اینکه جایز است از برای قیم شرعی صغیر اجیر
کردن صغیر از برای مصلحت او دوم اینکه تفریط صغیر در تلف حق غیر منشأ ضمان او می شود در مال خود با نیم سوم آنچه گفته اند در کتاب اجاره او استاجره
بطعامه و شرابه و کسوته او باجره معلومه سواء کان مقدرا او غیرها و لو عین الطعام و الشراب و الکسوة بما یرفع الجهالة کان اقرب و قت لاحج و لو استاجره
بعوض مشترط الاطعام و الکسوة علیه ففی الجواز نظر و مختار او مقتضای اصول و قواعد است چهارم اینکه اجیر خاص یعنی انکه شرط کرده است که بنحو کند دید
مسبوع علیه بکند هرگاه در ان مدت عمل را بجا نیاورد مستاجر مخیر است ما بین اینکه اجرت المثل را بگیرد یا فسخ کند چنانکه از کلام شهید ثانی ره در شرح لمعه
مستفاد می شود و موافق قواعد و اصولست مقتضای قول شیخ بطلان و انفساخ اجاره است چنانکه هرگاه بایع مبیع را تلف کند قبل از قبض بنحو ظهر اینست که شرط
فاسد در ضمن عقد منشأ فساد است اما شرط صحیح پس اگر بعمل نیامد پس دارا اشکالی نیست هرگاه بعمل نیامد مشروطله مسلط بر فسخ است مگر در بعضی مسائل
نکاح و خلاف کرده اند در وجوب عمل بشرط جهاد قول اول اینست که واجبست مشروط علیه وفای بان و از برای مشروطله خیار فسخ نیست مگر اینکه تحصیل
شرط پس هرگاه مشروط علیه امتناع کند نتوان او را اجبار کرد بر شرط مرافعه کنند بحاکم شرع تا او را اجبار کند اگر برای او ممکن اجبار باشد اگر انهم متعذر باشد
برای مشروطله خیار فسخ هست دوم اینکه واجب نیست بر مشروط علیه وفای بشرط و فائده شرط همین است که عقد لازم را از لزوم بیرون کند متزلزل کند
[illegible] دلالت قول دو که اگر وفا کند داخل شود سوم تفصیلست که شهید ره نقل شده و انهم اینست که اگر عقد کافی است در تحقق شرط و بعد از ان
احتیاج بصیغه علیحده ندارد مثل شرط وکالت در بیع مرهون در ضمن عقد رهن پس وفای بان لازم است و هرگاه محتاج است بعقد جدید مثل شرط عتق عبد
در ضمن عقد بیع ایس وفای بان لازم نیست چهارم اینکه واجبست بر مشروط علیه وفای بشرط و از برای مشروطله است الزام و اجبار او هر چند ممکن باشد اگر
باشد اما وجوب الزام و اجبار مشروط علیه در صورتی که ممکن باشد از برای شرط پس دلیلی بر ان نیست بلکه دیباچه از عبارتهای او صریح است منافی ندارد با انچه نقل
شرح لمعه کتاب روضه و مفاتیح و عبارت دروس کالصریح است و اینکه مذکور شد اقوی و ادله حقیر همین قولست تصریح و کلام بیکران در این مقام
اذا علمت ما بالا دله در مسائل شرط ضمن العقد بیاد کرده ام هرگاه دانستی این مقدمات را بر میگردیم بر سر اصل مسئله و میگوییم که اگر صورت واقع بهان نحو بوده
که مصالح نفقه و طلب صغیر است با عمل مدت پنجسال او در دکان بمصالح بر چهار تومان و مقدار نفقه پنجسال صغیر پس صحت مصالحه است هر چند نفقه
و نفقه کسوه و نفقه نشده باشد چون ظاهر در منظر حقیر اینست که جهالت و چه مصالحه با نفقه ابیه حالت مضر نباشد نصوصا با وجود ضمیمه بیرون را هم تقدیم
لازم است بر صغیر که عمل را بجا آورد تا عمل را بکشد تمام و چه مصالحه را باز یافت کند و هرگاه بمراغه حاکم اجبار میسر نشد بعد از عمل پنجسال می تواند مدعی علیه
تقاص خود را از اجرت بکند حاصل انکه هرگاه کسر اجیر از ان صغیر صاحب حق خواهد بود و هرگاه عقد مصالحه بر همان چهار تومان واقع شده و در ضمن
انعقد مصالحه شرط عقد اجاره شده و اجاره صغیر را بعوض نفقه پنجسال قرار داده هر چند صلح بشرط اجاره صحیح است لکن باید تفصیل داد که اگر
نفقه را تعیین کرده بقدری و مصالحه که شرط ضمن العقد است صحیح خواهد بود و الا باطل خواهد بود و جواز جهالت در صلح نفع بصحت عقد اجاره
ندارد و هر چند این شرط در معنی جزء است عوض عقد مصالحه است پس در صورت بطلان اجاره بجهالت مقدار نفقه شرط باطل و عقد مصالحه هم باطل
خواهد بود و در صورت صحت اجاره و مصالحه هم صحیح است لکن مستاجر مخیر است ما بین فسخ اجاره و اخذ اجرة المثل از صغیر و در صورت فسخ اجاره شرط متعذر
و باید الزام شرط خیار فسخ در اصل مصالحه هم حاصل می شود از برای مدعی علیه مستاجر چنانکه محققین اشتراط اشتراط مثبت بنا بر قول شیخ با نفساخ عقد
بسبب تلف اجیر خاص ایضا [illegible] هرگاه قسم ثالث باشد که عقد مصالحه باشد و شرط در ضمن العقد [illegible] صغیر ایضا

مدعی علیه خود و هم نفقه مقدار پنجسال این مدعی علیه بر صغیر که عقد اجاره دو میان نباشد در اینجا رجوع بقاعده انتفاء شرط صحیح باید کرد و ظاهر در نزد حقیر
اینست که هرگاه مشروط علیه مشروط را بعمل نیاورد مشروطله مسلط بر فسخ است چنانکه قاعده خیار اشتراط است پس هر کدام که قبول دارند شرط او را
میکند لکن میگوید که تو وفا کن بشرط تا من هم وفا کنم خیار از برای او ثابت می شود و اند بکری که میگوید که تو وفا کن تا من وفا کنیم در این صورت برای
خصم خیاری برای او نخواهد بود و از اینجا گفته شد که می شود حال احتمال رابع که ظاهر احتمالات صورت سؤال است که وجه مصالحه چهار تومان پنجسال است و مدت
صغیر در مدت معلومه شرط ضمن العقد است پس اگر مدعی علیه از صغیر استیفای عمل پنجسال را میکند بدل او با اجرت و خود غرامت نفقه پنجسال را میکند و
نمیخواهد مصالحه را فسخ میکند مراتب بر سر حق سابق میرود **سؤال** هرگاه مال ضعیفه در دست برادرش باشد او متوفی گردد و بعد فوت که ضعیفه مطالبه
مال را از ورثه او بکند صلحنامه ابراز کنند و ادعا کنند که ضعیفه اموال خود را به برادرش که متوفی است ابتیاع باشد صلح نموده است ضعیفه منکر بوده و اصحن اینکه
از این مصالحه مطلع اطلاعی ندارم لکن قدرت بر هم زدن صلحنامه دارند نظر به اینکه بعضی از بعضی اشخاص دارند داشته باشد در این صورت میتواند از باب تقاص حق
عین بکند و دعوی غبن در معامله جاری می شود یا نه **جواب** بلی ظاهر اینست که خیار غبن در مصالحه هم ثابت است چنانکه در بیع ثابت است اما قول مسئله
اول پس اینست که هر چند در واقع مصالحه واقع نشده بنا بر فرض سؤال که دعوی عین او بکند لکن ظاهر اینست که از باب توصل بحق و تقاص حق خود بر فرض
تسلیم و مماشات مستر بصلح شود و دعوی غبن بکند جایز باشد لکن مقارن انده این اعتراف و ادعا شاهد بگیرد و اینکه اعتراف من بصلح بعد انکار نیست
برای انست که بهانه مقصد را باستحقاق خود نکرده باشم تا انکه هرگاه من بعد قادر شود بر استحقاق حق خود این اعتراف و مبطل دعوای او نباشد و الله العالم
سؤال هرگاه برادر یکحصه از دو حصه شراکت شراکت منحصر بوده و داد بهمشیره بما اطلاعی بوده تا اینکه فوت شده بعد از ان ورثه و صلحنامه ابراز نموده
که همشیره حصه از شراکت را بمبادله خود صلح نموده و در ان صلحنامه بعضی از علما ابنیات معدل بری این شهرت عدول تحقیق و ثبت نوشته اند شهود
اصل الحال از شهادت خود رجوع نموده اند همشیره منکر مصالحه است یا در این صورت از تحقیق و ثبت بعضی از علما اعتبار دارد یا نه و در صورت عدم اعتبار
ایا ضعیفه مستحق اجرت المثل هست یا نه **جواب** این محتاج بمراقعه است مجرد کاغذ حجت نیست هر چند اقرار و اعتراف نوشته باشند در اینجا چه جای تحقیق
و ثبت مگر اینکه کاغذ و نوشته کاغذی باشد که از برای حاکم یعنی مجتهد عادل مفید قطع باشد این هم نادر است هرگاه مفید علم نشود باید رجوع
کرد به بینه و این صورت سؤال ظاهر می شود که شهادت از علما شهادت فرع بود یعنی جمعی شهادت داده بوده اند باقرار ضعیفه بر مصالحه انها شاهد
شده اند و نوشته اند که بر ما ثابت شده تحقیق شد پس اگر ان علما عدول نیستند و شهادت نمی دهند هانست که گفتیم که مجرد کاغذ اعتبار ندارد و هرگاه
زنده باشند و الحال شهادت بدهند در نزد حاکم بعنوان شهادت فرع پس اگر شهود اصل عادل نیستند در حین شاهد شدن شهود فرع هم عادل بوده اند
شهادت باطل می شود و شهادت ان علما که شهود فرعند بر فرض عدالت ایشان هم مسموع نیست و اگر اصل و فرع هم عادلند لکن الحال شهود اصل
منکر شهادت خود شده اند منوز مرافعه نشده ایست اما اگر حکمی نکرده است بان شهادت علما که شاهد فرعند ساقط می شود و اعتبار ندارد و اگر در اثنا
سعی بر یکی باشد باید معلوم شود که جواب تمام معلوم شود و بهرحال چون تا مطلب بدون مرافعه طی نمیشود و مرافعه شان مجتهد عادل است رجوع بمدا
کند چه حکم خواهد کرد این باستفتا تمام نمی شود و هرگاه مصالحه بثبوت شرعی نرسد ضعیفه مستحق اجرت المثل ایام تصرف هست که اینست که گاه این
مطلب نوشته اند هرگاه در نزد حاکم حاضر شوند و سخن بر یکی تقریر بدهد که بر عنوان شهادت فرع باشد بکند و این قسم حکم متغیر می شود بهرحال این امر
بدون حضور طرفین و شهود با تمام میرسد والله تعالی الی سبیل الرشاد **سؤال** هرگاه زید منافع اوضع اشجار باغی را با عمرو صلح کند بمبلغ ده تومان
در مدت چهل سال و وجه مصالحه را هم قبض کند و در بین مدت درختان باغ از ریشه کنده شود و بیفتد که در هر سال منافع ان مساوی پنجاه دینار می
شود آیا عمرو می تواند مساوی ان از وجه مصالحه استرداد کند یا نه **جواب** هر چند در کلام فقها مخصوص این مسئله در نظر حقیر نیست بغیر عبارت علامه
در تذکره اینجا که گفته است و لو صالح علی سکنی دار او خدمة عبد و نحوه من المنافع المتعلقة بالاعیان صح بشرط ضبط المدة و لا یکون هذا اجارة بل عقدا
مستقلا بنفسه خلافا للشافعی فان تلفت الدار او العبد قبل استیفاء شیء من المنفعة انفسخ الصلح و رجع بما صالح عنه و ان تلف بعد استیفاء بعض انفسخ
فیما بقی من المدة و رجع بقسط ما بقی که فی الجمله مناسبتی با اینجا دارد و لکن نظیر این در مسائل اجاره در کلام ایشان مذکور است و بنا بر قول شیخ که صلح تابع سایر
عقود است که ما عن فیه از باب اجاره می شود و چون صلح منفعت است در حکم ان اشکال نیست بنا بر مشهور اقوی که صلح عقدی است مستقل مع ولنیم از باب اتحاد
طریق مسئلتین حکم از و در اینجا جاری کنیم بلکه احتیاج باتحاد طریق نیست بلکه همان دلیل که در اجاره جاری است در همین جا جاری است اینچه در اجاره مذکور است که
ایشان مذکور است اینست که هرگاه عین مستاجره تلف شد قبل از قبض یا بعد قبض قبل از انکه بکذرد زمانی که توان از ان نفع برد باطل می شود اجاره
چنانکه در بیع قبل از قبض و ظاهر اینست که دلیل در مسئله اجماع ایشان باشد چون خلافی در مسئله نقل نکرده اند بلکه مقدس تصریح کرده است بعدم خلاف
در مسئله گفته است که بطلان اجاره واضح است لکن تکیه کرده است باینکه ان عین لامد و منفعت است و هرگاه تلف شود باطل می شود مثل بیع را استیفای
در اینجا قائم مقام قبض است در بیع و گویا این مطلب از مسلمات ایشانست نه اینکه قیاس کرده باشند بمبیع و بهرحال مستامل در قول به بطلان نیست
و هرگاه تلف نشده باشد لکن و جر منع کند از تسلیم در اینجا بعضی قائل به بطلان شده اند نظر با نکه ان بمنزله تلف عین است جمعی دیگر ان علما
قائلند که مختار است مستاجر ما بین فسخ و رد انچه تا انوقت اجرت ساقط می شود و هرگاه داده است پس میگیرد و ما بین باقی گذاشتن اجاره و عمل
خود در انوقت مطالبه میکند از موجر عوض ان منفعت چون حق او را غصب کرده عوض باجرة المثل است او که انفاق مثل اجرت المثل بمثل
اجرت مسمی باشد مستاجر ان تفاوت را میگیرد و دلیل این قول همان استصحاب صحت عقد و استحقاق منفعت است او پس در ضرع هرگاه مخیر باشد و هرگاه تلف
عین در اثنای مدت باشد بعد از مدتی از مدت عالی که توان منتفع شد لکن شد پس اجاره در بقیه مدت باطل می شود و تقسیم میکند اجرت مسمی
العقد بر تمام زمان و موجر بقدر زمان گذشته را مستحق اجرت هست و باقی را رد میکند و طریق تقسیم هرگاه اجزاء زمان در اجرت متساوی باشد
واضح است و اما هرگاه مختلف باشد پس طریق اینست که قیمت می کنند اجرة المثل جمیع اجزای زمان را و بعد از ان قیمت می کنند اجزاء ماقبل از تلف را

بعد از ان

[illegible]

[illegible]

در عود مطلقه رجعيه ... مسلم است كه از براى زوج حق رجوع ثابت باشد نه مطلقا و مفروض اين است كه بسبب صلح آن حق ساقط شد پس ديگر چگونه كسيكه
حق رجوع ندارد و امثال آن نيست كه بگويد رجعتها از براى او در رجوع ثابت مى شود و توهم اينكه ساير احكام زوجيت مثل ميراث بردن و جواز غسل و امثال آن
كه بعنوان ... ثابت است ... بقاء علاقه زن ... پس رجوع جايز است در غايت فساد است زيرا كه ارتفاع بعض حقوق منشأ ارتفاع جميع مى شود ...
توهم اينكه در صورت تقابل و فسخ صلح از طرفين كه حق رجوع عود ميكند دليل است بر بقاى حق فاسد تر از توهم اول است زيرا كه تقابل بحكم عقد جديد

[illegible]

[illegible]

اب هم لازم نیست تنقیهٔ نهر فوق اسیا و تعمیر آن هرگاه خراب شود از برای خاطر صاحب اسیا مگر اینکه مالک نهر خود خراب کرده باشد چون مفروض اینست که نهر حق
صاحب اسیا کرده همچنانکه در عکس هم چنین است اما در صورتی که خرابی از هیچکدام اینها نباشد بلکه از خود اب یا از خارج باشد هیچکدام دیگری را الزام
نمیتوانند کرد و مناسب این مقام است عبارتی که در قواعد مذکور است در کتاب صلح ولا یجب علی مستحق اجراء الماء فی ملک غیره مشارکة المالک فی عمارة سقفه المحیح
ولو خربت من الماء ولا علی المالک صلاح القناة لو خربت بغیر سببه مثل اینست عبارت تذکره و در دروس هم عبارتی هست چون نسخه اینها مغلوطست نقل نکردم
سؤال هرگاه دیواری مشترک میان دو نفر خراب شود و احد شریکین خواهد دیوار را بکشد و دیگری شرکت نکند می تواند او را الزام کرد یا نه و همچنین تنازع
مشترکه را جواب ظاهر اختلاف در میان شیعه نیست که نمیتوان او را الزام کرد و اکثر عامه هم براین مذهبند و هرگاه یکی عمارت کند مطالبه از دیگری
نمیتواند کرد و اگر خانه و سنگ ان تلف شده باشد هم نمیتواند مانع شریک گردد هم چنین است قناة و ظاهر اینست که در ان نیز خلافی در میان شیعه
نباشد چنانکه از تذکره ظاهر می شود بلی بعض عامه که در اینجا موافق شیعه بوده اند در اینجا فرق گذاشته اند نظر باینکه در دیوار قسمت ممکنست و در اینجا فرق گذاشته
اند نظر باینکه در دیوار قسمت ممکن است و در اینجا ممکن نیست پس بعد شرکت لازم می اید ضرر و این ضعیف است و ظاهر عدم فرق است کما هو ظاهر و ظاهر
ضرر منصوص است سؤال هرگاه زینب صداق مادر خود را باید رش صلح کند بملک یا باغ معینی و شرط کند که منافع ان ملک یا باغ معینی و شرط کند که منافع
ان ملک یا باغ معین را شرط کند که منافع ان ملک یا باغ مادام الحیوة با او باشد این صلح صحیح است یا نه جواب ظاهر اینست که اصل عقد صلح باطل می شود بجهة
اینکه این شرط منافی مقتضای عقد است زیرا که مقتضای ان حصول ملک است و شرط عدم انتفاع مالک از ملک خود منافات با ملکیت دارد و اگر خواهیم این را تصحیح کنیم
از باب اشتراط سکنای یکسال مثلا از برای بایع در ضمن عقد بیع پس ان در صحیح خوبست که جهالتی در این نباشد و مدت حیوة پدر مجهول است هرچند عقد صلح
جهالت بر نمیدارد لکن معلوم نیست که چنین جهالتی که در قرارداد عوضین است مضر نباشد از این باب نیست که بگوئیم صلح کردم یک ساله منافع او را با
دو سال یا ده سال بعنوان تردید نه تخییر و در باب صلح حق معینی نیست بمنافع یک ساله باغ معینی که معلوم نباشد مقدار ان منافع و این نظیر ان است که در هبه
جایز می دانیم بخشیدن قفیزی از صبره مجهول الوزن را ولکن صحیح نمیدانیم که هبه کند یکی از دو غلام را لا علی التعیین یا گوسفندی را از گله بنابر قول بجهة اینکه در اینجا قفیز موجود
هست و در ان مجهول است و جو معمر و در اینجا معلوم نیست مگر اینکه بظن استصحاب اکتفا کنیم و مدة الحیوة عمری را برای او فرض کنیم و بنابراین از قبیل صلح منافع یکساله
یا دو سال یا ده سال نخواهد بود و چون در اینجا مصالح بر شیء واحد واقع شده و چون عمده دلیل بطلان معامله غرر راجع بسفاهت می شود یا اجماع که در بیع نقل
کرده اند و در اینجا مفروض اینست که در عرف سفاهتی نیست و اجماع هم در صلح معلوم نیست پس دور نیست صحت ان و بدانکه چنین جهالتی در معاملاتی که
نازل منزله تبرعست ضرر ندارد چون نفع عرفی لازم نمی اید مثل اینکه کسی صلح کند ملکی که بصد تومان می ارزد بصغیر خود بیکمن گندم که مادام الحیوة و شرط کند
منافع ان را خود برده باشد و تحقیق معنی جهالت مضره در کتاب بیع ثبت انهمین مجموعه منقح شده سؤال زید مالی که داشته صلح کرده است بدو نفر از
اولاد خود که یکی حاضر بوده و دیگری غایب و حاضر قبول میکند از جانب خود اصالة و از جانب غایب فضولا و بعد از فوت والد غایب حاضر می شود و اجازه قبول
حاضر را میکند ایا این صحیح و لازم است یا نه جواب ظاهر اینست که صحیح و لازم است چون منعقد فضولی هرگاه مباشر ان فضولی نباشد از دو جانب و لازم است مگر اینکه از طرف فضولی
امضا و اجازه حاصل نشود تا فوت برهم بخورد و از طرف انکه فضولی است متزلزل است تا اجازه حاصل شود تا فوت لزوم نسبت بهر دو حاصل می شود و این نزد ان باب
حصول قبول است بعد از فوت طرف ایجاب که گفته اند که هرگاه طرف ایجاب عقد واقع شود و موجب بمیرد قبول یا نظر بعد فوت موجب کافی نیست عقد باطلست
چنانکه علامه در اوائل کتاب نکاح تحریر بتصریح بیان کرده در نکاح و همچنین هرگاه طرف قبول بمیرد قبل از قبول و در کتاب صلح های مسالک دعوی اجماع بر ان
کرده بغیر وصیت که مشهور در ان این است که حق قبول منتقل شود بوارث موصی له بسبب دلیل خاصی سؤال زید با عمرو ادعائی داشت و صلح کرد بوجه مصالحه
مشخصی بعد زید ادعا کرد که این مال المصالحه مال غیر است و تا اینجا بتکلیف مصلحین و قبل از فسخ مصالحه اول بنای صلح جدیدی گذاردند در اینصورت زید مستحق
مال المصالحه اولست یا دوم یا هیچکدام جواب زید باعتراف خود مستحق مال المصالحه اول نیست و عمرو در ظاهر شرع هر چند دعوی او ساقط شد بسبب
مصالحه اول و تا ثابت نشود که مال المصالحه مال غیر است او را چیزی نیست لکن چون پای دعوی جدید در میان امد که اگر با تمام برسد باز دعوی اول
عود میکند بر حال اول پس صلح ثانی هر چند از برای رفع دعوی ثانی نباشد باز صحیح خواهد بود و عدم فسخ و تقایل از طرفین منشأ عدم صحت ان نمی شود پس زید
مستحق وجه مصالحه ثانیه خواهد بود لا غیر سؤال هرگاه مجری قنوات مشترک باشد ما بین شخص مالک معلوم الملکیة و وقف معلوم المصرف و غیر
معلوم المصرف و مجهول المالک و غیر انچه ملک مالک معلوم الملکیة است مغصوب سلطان عصر باشد تا تصرف مالک در مال خود بچه نحو می شود که شغلی
از برای او نباشد و همچنین از برای مردم یعنی رعایائی که سلطان مجری را بانها بمقاطعه داده و همچنین سایر مردم جواب متولی شرعی وقف هرگاه باشد و
حاکم شرع در جائیکه متولی شرعی نباشد حق وقف یا فقرا را با متصرفین بوجهی که گنجایش دارد بطریق مصالحه منتقل کند هرچند اجرة المثل ان بعد از مقاطعه
سلطان بجا نماند و گنجایش اجرة المثل نداشته باشد بلکه بهر قدری که گنجایش داشته باشد هرچند کم باشد بعد از ان متصرفین مغصوب با مالک واقعی
مهایات و نوبه نموده زرعه کنند هر یک نوبه خود را ببرند که بر هر یک انها تصرف حلال باشد هرگاه متصرفین مغصوب هم ناصب باشند از متولی و حاکم نوبه
شرعی حق منتقل نسازند در انصورت تصرف انها حرام است و هرگاه مالک نفع خواهد تصرف در مال خود کند موقوف می شود بمهایات و نوبه کردن با غاصبین
در اینجا مشکل می شود و دور نیست که متولی یا حاکم شرع در اینجا نیز از جانب صاحبان مغصوب با مالک واقعی مهایات نموده و نوبه حصه مالک واقعی معین
تعیین نماید که از برای اتمالک حلال باشد اختلافی که بسبب سوانح ایام و ساعات تغییر روی دهد که باعث تغییر نفع بره و مهایات می شود مضر نیست مثلا
بنابراین یکمه روز شنبه نوبه مالک موجود واقعی بوده و چند روز بسبب هوا و برف و باران اب زیاد تر کم بود حال که بنای اب کم شد مالک واقعی که
سر نوبه بود و نوبه او روز شنبه بود حال که باز سر نوبه می شود روز یکشنبه یا دوشنبه می شود این ضرر ندارد و چون معیار در نوبه نقد نه نا خرد و نوبه
بوده نه خصوص روز شنبه بوده و یکشنبه بوده و همچنین تفاوتی که بسبب کوتاه شدن و بلند شدن روزها بهم میرسد ضرر ندارد و چون اهل عرف در ان
مسامحه میکنند همچنین هرگاه یک دو از دو میان بیندازند بجهة تنقیه نهر و یا صاحب نوبه نوبه خود را بکسی تفویض بدل یا مال حقیقی یا غاصبین

صورت

ردی از برای ان قرار داده و احمال صاحبان خانه‌ها. نمی میگویند که مرمت دیوار عمارت ما را تو در میان گرفته و ما باید تو درست کنیم بر ما چرا از برای ازاله
برف و باران ان پای دیوار خود نهاده دیوار را خراب میکنیم و بحال سابق بر میگردانیم و این مشتری تازه که دیوار را تازه کشیده میگوید من حریم این زمین را
و اگر حال شما بودید در وقت دیوار کشیدن مانع من نشدید الحال مدعی نیستید که من دیوار را کشیده ام و ایشان میگویند که ما در ان وقت حاضر
نبودیم که تو دیوار کشیده و بعد حضور هم خواستیم خراب کنیم مردم ما گفتند که این بشما ضرر ندارد و خراب نکنید الحال که میبینیم ضرر دارد و راضی نیستیم و
خراب میکنیم یا تسلط دارند بر خراب کردن یا نه جواب از مجموع گفتار طرفین بیش از این معلوم نمی شود که این زمین مباح الاصل بوده و صاحبان خانهای طرفین
ادعای حریم می کنند و مشتری هم مدعی بر مالکیت ندارد الا محض دعوی حریت و اینکه انها در وقت دیوار کشیدن مانع نشده اند و متمسک بید تصرف نیست
که بعد بگران اثبات ید ملکیت لازم باشد چون مفروض اینست که تحریک ثابت است نه مالکیت بایع پس باید بر این گذاشت که این زمین مباح الاصل است
اصل عدم ملکیت است و در زمین مباح حق حریم ثابت است پس هر یک از صاحبان خانهای طرفین حق حریم بمقدار حریم دیوار بقدر حاجت دیوار است در رفع
در ریختن خاک دیوار بسبب خراب شدن و گل ساختن از برای تعمیر و مثل تحریم انخانه و سطح بام را امد شده است محل ریختن خاک بر تعمیر و امثال ان
و خواه قائل باشیم باینکه اصل در حریم ملکیت است چنانکه ظاهر هست یا بجهت اولویت صاحب حریم منع از تصرف غیر میتوانند کرد و چون مفروض این است که
متهای دیوار جدید در محل حریم دیوار خانهای طرفین واقع شده پس صاحبان خانهای طرفین را میرسد که ان دیوار خانه را از محل حریم و اما تمسک صاحب خانه
و سلم بر مانع نشدن انها از دیوار کشیدن پس ان نیز دلیل عدم استحقاق انها است نه دلیل رضا شدن بعنوان عاریه و بر فرضی که ثابت شود که بعنوان عاریه
راضی شده اند که دیوار بکشد هم از برای انها هست اینکه بگویند دیوار را از ان کوتاه باید عمارت خود را بکشند سؤال هرگاه کسی اسیائی دارد که
شخص دیگر را است الحال ان شخص میگوید من اب خود را از نهر بکر میبرم ... بان سبب اسیا معطل می شود ایا می تواند ببرد یا نه و بر فرضی که
نتواند ببرد ایا در صورتی که اطفال و غیر اطفال در زیر اسیا سنگ میریزند و ... رفتن می شود و مالک اب متضرر می شود مالک اب میتواند
الزام کند صاحب اسیا را که منع اطفال را اسد نمود و رفع ضرر را از من بکن یا نه جواب ... مسئله اولی پس هرگاه صاحب اسیا معلوم است که بر غیر وجه لازمی
ساخته باشد مثل اینکه بعنوان عاریه ساخته است و ماذون شده از مالک اب در اجرای اب در اسیا بوجه لازمی مثل صلح یا غیر ان مستحق این معنی نشده
پس میتوان بند اب نیست ولکن منصوص در عاریه عدم اضرار است و نقصان اسیار را باید بکشد هرگاه معلوم باشد که بوجه لازمی مستحق ان شده مثل صلح و غیره
نمیتواند اب را بگرداند و هرگاه حال مجهول باشد پس در این صورت یا اینست که هیچکدام ادعای حقی و بطلان اسیا را نمیکنند مثل اینکه صاحب اسیا میگوید
که من این اسیا را از میراث پدر دارم و وقتی که بمن رسیده با این اب بوده و نمیدانم که مستحق اجرا هم چنین مالک اب هم ادعای بطلان یا عدم
لزوم حقی از برای ان نمیکند پس ظاهر اینست که در اینجا از باب مسئله اینست که کسی مجرای اب خود را در ملک غیر میبیند یا عبور خود را در ملک غیر میبیند یا
سر در تختان سقف خانه خود را بر دیوار غیر میبیند و وجه ان مدرک ان نمیداند و ظاهر در اینجا اینست که نمیتواند غیر مانع او شود و هرگاه نزاع کنند
و صاحب اسیا بگوید که من حق متصرفم و مالک اب منکر باشد پس در اینجا خلاف است اظهر بنظر حقیر ترجیح قول ذی الید است که صاحب اسیا باشد و وجه
ان را در جواب مسائل دیگر ذکر کرده ام و حاصل ان این است که ملکیت غیر منافات با ثبوت حقی در املاک ندارد و جمع بین الحقین مهما امکن لازم است و ید تصرف
چنانکه در اعیان معتبر است در حقوق هم معتبر است و مفروض ثبوت ید صاحب اسیا است بر این حق و بر انها عموم ما نفی ضرر و حرج هم دلالت دارد
خصوص در وقتیکه مالک اب بهیچ نحو متضرر نمی شود و خصوصا در وقتی که غرض او اضرار و لجاج باشد و همچنین دلالت دارد بر ان خصوص صحیحه محمد بن علی بن محبوب
قال کتب رجل الی الفقیه علیه السلام فی رجل کانت له رحی علی نهر قریة والقریة لرجل و رجلین فاراد صاحب القریة ان یسوق الماء الی قریته فی غیر هذا النهر الذی علیه هذه
الرحی و یعطل هذه الرحی له ذلک ام لا فوقع علیه السلام یتقی الله عز و جل و یعمل ذلک بالمعروف ولا یضار اخاه المؤمن الحدیث و کلینی نیز همین حدیث را باندک تفاوتی
در سند صحیح روایت کرده است و محقق در نافع باین عبارات فتوی داده ولو کان له رحی علی نهر لغیره لم یجز له ان یعدل بالماء عنها الا برضا صاحبها و ظاهر این
عبارت مثل روایت شامل صورتی که معلوم باشد استحقاق صاحب اسیا و صورتی که معلوم نباشد خواه دعوی استحقاق بکند و خواه نکند همه هست و مقتضای
سایر ادله هم اینست چنانکه گفتیم ولکن ابن ادریس در سرائر باین عبارات گفته است و اذا کان لانسان رحی بامر حق واجب علی نهر لغیره و اراد صاحب النهر ان یسوق الماء
فی نهر الی القریة لم یکن له ذلک الا برضا صاحب الرحی موافقه و این عبارات موهم این است که شرط است در اینجا که معلوم باشد که صاحب اسیا حق واجبی
نهر و اب دارد که اثبات او را یا بکر بهدر و این بسیار بعید است بلکه در چنین صورتی حاجتی بسؤال نبود و سوق جواب هم با ثبت بنحوی بکر باشد و با ثبت بقرار بلد
که چگونه حق واجبی را میبرد و ممکنست که کلمه بامر حق واجب از متعلقات ما قبل باشد یعنی حصول رحی از برای ان انسان بامر حق و وجهی ثابتی لازمی شده نه
محض غصب عدوان و نه بر فرض لغو یا مظنه صاحب نهر و شاهد حال رضا او ساخته شده باشد در زمین صاحب نهر یا غیر ان یا اینکه از قبیل عرف
کان او بصحیحی نباشد نه اینکه مراد این باشد که حصول ان بر ان نهر و اب شک ان بان نهر بامر حق لازمی باشد پس مطابق اطلاق روایة خواهد بود
و ظاهر اینست که مراد علامه در تذکره نیز همین است و عبارت او واضح است در انچه ما تاویل کردیم کلام ابن ادریس را بان زیرا که گفته است النهر المملوک اذا کان علیه
رحی بحق مالک لم یکن لارباب النهر طم هذا النهر ولا صرف الماء عنه الی ملک بغیر الاذن صاحب الرحی و در تذکره خلافی هم در مسئله نقل نکرده و از ظاهر
فتاوی عامه و لکن چون عمده اصل مسئله جواز تصرف در مال غیر در صورت اضرار بغیر خلاف مشهور جواز است پس میتوان این را از جزئیات ان مسئله قرار داد پس
فتوی خلاف مشهور خواهد بود پس اعتمادی بعدم نقل خلاف علامه نخواهد بود و لکن این فتوی بد نیست الا اینکه ما در ان مسئله متابع مشهور نیستیم بلکه
تفصیل می دهیم چنانکه در چند موضع بیان کرده ایم و اما ثانیا پس میگوئیم که این محض تصرف در مال خود و تضرر همسایه نیست بلکه داخل تصرف در مال
همسایه و اب و اضرار باو بسبب انکه تحلل ید استمرار انتفاع استحقاق است و ید چنانکه ید اعیان میباشد در منافع هم میباشد و اما ثالثا بر فرض تسلیم
میگوئیم که عدم صحیح قاعده است و ظاهر اینست که مشهور هم عمل بان کرده اند پس مخالفت مشهور هم نکرده خواهیم بود و اما سؤال از حال سنگ ریختن اطفال
در اسیا ظاهر اینست که هرگاه صاحب اسیا تقصیری ندارد و خرابی بسبب ان نشده بر او لازم نباشد تنقیه مرمت و سد کردن منع اطفال هم چنانکه بر صاحب

نهر

كتاب الصلح

صورتی نداد در سؤال زید عمرو هر دو وارث شرعی بکر میباشند و مخلفات متروکات مورث در تصرف زید بوده است و عمرو مطالبه حق خود را از زید مینمود
زید مماطله در ادای حصه عمرو کرده بالاخره عمرو حقوق ارثیه خود را مطالبه نموده بعوض معینی مصالحه نموده است بعد از وقوع مصالحه عمرو دعوی غبن کرده
غبن را در مصالحه ثانویه نموده است بعد از آنکه عمرو مدعی است که من معنی غبن را نفهمیدم و بالفرض که فهمیده باشم صیغه مصالحه ثانویه جاری نشده است
در صورتی که مصالحه واقع شده باشد بعلت آنست که متروکات را در اول امر پانزده تومان مثلا بقلم داده و بعد معلوم شده است که متروکات مثلا چهل تومان
بوده باشد و صلح که نموده است باعتبار مبلغ پانزده تومان بوده است یا دعوی غبن بعد از اطلاع بر قدر متروکات که چهل تومان بوده است عمرو می تواند
ادعا نمود یا نه جواب هرگاه من بدعا لربوده است بمقدار حصه عمرو جاهل و عاجز از اثبات مقدار حصه خود و بسبب مماطله زید با او صلح کرده است
هر چند شرع صلح اسقاط دعوی میکند لکن زید [illegible] اینست که هرگاه بعد از صلح عمرو ثابت کرد ببینه یا باقرار زید که او دانسته حق
او را [illegible] صلح [illegible] و مسقط حق او [illegible] صلح بطیب نفس راضی شده باشد و گفته باشد که صلح کردم حق خود را هر چند اضعاف

[illegible]

كتاب الصلح

[illegible]

شد سؤال شخصی دعوی شرکت ملکی باخلاوی خود داد با ...

[illegible]

از تصرف در آن پس اگر مراد منع مطلق است پس این بجاست و اگر مراد منع مطلق است عدم تمکّن از تصرف بنوبه قدیم و خواهد تجدید بنائی بر بنا بگذارد با
هر کاه که ممکن شود جواهد قسمت بکند میتواند که چنانکه ما اینجا را معطل نمی تواند گذاشت که انتفاع بکشد آب شرکاء لازم نباشد بلکه باید خود را
بنای درستی بگذارد ...

[illegible]

ومن مجلد الثانی

كتاب الصلح

الثاني المتقدم لان عوض الفرس هو اسقاط حق الدعوى عن زيد لا نفس حق الدعوى فان قلت يجيزه بان يكون ثواب الاسقاط له فيصح الانتقال قلت مع ان هذا

موقوف على جواز نقل العمل بعد الفعل ... فان معاوضة الفرس اما وقعت على نفس الدعوى واسقاطها الا على ثوابها

فهذه معاملة جديدة لا الاجارة لما وقعت نعم يمكن توجيهه في الصلح بان يجيز كون فرسه عوضا لاسقاط الحق لا ان ينتقل اليه عوض الفرس الدعوى المائة دينار

ولا ثوابه فان المائة دينار لم يقع عوضا في اصل الصلح بل اسقاطه هو العوض في معنى اجارة الصلح الرضا بان يسقط دعوى المدعي من زيد بفرسه لم يبق له شيء

واما توقع الثواب على هذا الامضاء فهو شيء آخر لا دخل له بما نحن فيه كما لا يخفى ... بمعاوضته بالثواب فاجازته لها بل هو اداء ما واثبات لا مر فيه ثواب الى في الاجازة

ذلك الاثبات والاداء هذا ولو لم يطالب صاحب الفرس فيتم بالاجازة مجانا واما الولجار بمعنى اني رضيت بكون فرسي عوضا عن اسقاط الحق بشرطان يعطي قيمتها

فهذه ليست من باب الاجازة المصطلحة اي معنى الاطالبة لعين ... بل المطالبة فيه يعني في يرجع الى مسئلة من باع مال الفضولي ثم ملكه والتحقيق فيها

[illegible]

حيله مجهته وزا دعدم امضاء وصيت ورثه زيد بر ثلث بدون اجازه ورثه بود باچنين مصالحه صحيح است با جهة اشتمال بر شرط اعطاء فدك را بمال بكر فاسد است

وبر تقدير صحت اما موقوف بر اجازه ورثه بجهة اشتمال بر شرط صرف تتمه بميراث باشد وعلى تقدير عدم التوقف والتوقف مع الاجازة اما هرگاه انقدر مال بكه شرط

شده كه ببكر ... شود و زياد باشد مثل انكه چند سنت خواب داشته وچند من مس داشته گفته بكر دست خواب دو من مس تعيين نكرده باشد چه

با بكر ... مصالحه مزبوره اما راجع بوصيت مى شود ودر مقدار ثلث ممضى است ... در مرض وصيت نموده كه نفس زا بنجف اشرف ... مى

جمله ... جواب ولا يحيق المكر السيء الا باهله ... مقتضى عقد ... سلطنت مالكيت

[illegible]

کتاب الصلح

کرده و هم چنین جهالت در جهه بکر که پیش اشاره بان شد هم هست ... سائل از انکلام که کفته است که بتقدیر صحت اما موقوفست باجازه و در شبهة
اشتمال بر شرط صرف قیمه در عمران تا العراه هست که اولا اشکال کرده در صحت آن بسبب اشتمال شرط اول بر جهالت و چون چنین باشد بود که در شرط ثانی جهالت
نیست چون منوط است بتقویم و متضمن مخالفت آثار برای مقتضای عقد نشده بود و اشکال الذاء دیگر کرده که عقد مصالحه بر فرض صحت آن باقی است و اجمله

[illegible]

[illegible]

كتاب الصلح

مضى او ما ابتر الامر اذا ان يمضي بعد اليمين لا استظهار فيصير مضى هذا اليمين بمعنى كون الصلح ملحقا في الحال من حيث انه صلح بل هو امتثاله بالاجازة كما اذا تعمد في
لزوم الفسخ بالاجازة بسبب عموم اوفوا بالعقود لا بمجرد صيغة الفسخ فلم يبق الا الاجماع المنقول وعمومات اوفوا بالعقود ونحوه والاجماع في موضع النزاع ممنوع والعموم لها انما
فما كان من العقود من باب نقل مال المالك الى غيره وشرطه ثبوت الملكية للعاقد او لمن له العاقد واجازة العاقد او اجازة المالك المفروض عدم الاولين لان المعتبر هو الملكية
هو ما يحكم بها في نظر الشرع فيبقى الاشكال على الاجازة والامضاء نعم يكفي الملكية في نفس الامر اذا علم بها المصطلح في نفس الامر ان لم نقل باشتراط تمكن التسليم فيه
كما هو الظاهر بخلاف مثل البيع والاجارة فلو علم المصطلح بالملكية لو اقتضته فنقول بصحتها وان توقف تمامها على شيء آخر من اليمين وغيرها واما لو علم بها المصالح
ويجعل بها المصالح له ولذا كفاية الثبوت بالبينة فقط فهو نقل الملك لغيره في نظر الشرع ويقبل النقل كذلك وان ظننا الملكية في الواقع بسبب البينة فهما ممنوعا
من النقل والانتقال في نظر الشرع الذي هو المعتبر في صحة النقل بعنوان البت واللزوم ولا يحصل به النقل الا بالاجازة بعد اليمين فهما كالغاصبين من الطرفين في

[illegible]

[illegible]

كتاب الصلح

بحصول المالك الى خيار الاجنبي وكون وضع اصل الخيار للارفاق والمصلحة لا ينافي ذلك وعلم المصلحة اذ الارث معنى يثبت ... والاختيار فيه للحكام والجنا
للورثة ولذا كان منشأ عن داعي ارفاق الحال ومصلحة ... انتقل ... الى الوارث ... سواء ... كان مال الشخص ...
[illegible]

كتاب الشركة من المجلد الاول

... اكر ... بعضى بصورت ... منع كرده اند ... سؤال هرگاه كسى ملكى موقوف بر فقراء ...
مصالحه منافع ... معينه ... منتقل كرده باشد بعد از آن بعقد مزارعه ... بعد از آن قبل ... مصالحه كند
[illegible]

کتاب الشرکة

قرض دادن صحیح نیست ... [illegible]

[illegible]

کتاب الشرکة

[illegible]

اعمال است به خیال خود و تواند داده تومان را ... [illegible] ... در معامله شرکت ... اصل علم مزج کردن ... [illegible]

... والله العالم سؤال چند نفر شریک میشوند ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الشركة

بلى اشكال در جائى است كه احد مثلا كه بشركت ابدان مالى از جمله منافع ديگرى تلف كرده باشد پس ميگوييم كه هركاه بعد از ان شركت جدا ضامن ان
است چون تصرف در متلع كرده بلكه بمال الغير [illegible]

[illegible]

عامل اینکه از اصل مال انفاق کند نه استحقاق او برای او هست بیش از این بود باید هرگاه ایشان دانستی پس میگوییم هرگاه لزوم نفقه بشرط ثابت شود خواه در سفر و خواه در
در حضر یا بمعنی که شرط کند که نفقه سفر او که به مالک باشد نه مستحق می شود و همچنین هرگاه شرط کند که از مال مضاربه خرج کند هم مستحق است لکن اما
امکان مال باقی است مدار بنصوص و نهادن مثبت ما بین اینکه نفقه را بر داشته باشد یا نه که استحقاق تملکی حاصل است میگیرد اما در صورت عدم شرط پس اگر نفقه را
بعض دست لندن تا مال تحقق می شود از اصل مال و اگر از این مال خرج خود کرده تا امین بجانب معلوم نیست که تواند عوض از مطالبه کند پس معنی وجوب نفقه در مضاربه
بنا بر مختار این است که واجبست بر صاحب مال که هرگاه عامل از آن مال خرج کرده باشد نفقه با او محسوب ندارد در حصه خودش بلکه از مجموع مال باید محسوب
دارد و اما از برای عامل پس جایز است که بر دارد از مال برای نفقه جایز است که بر دارد در صورت شرط باید ملاحظه کرد که شرط کرده است که او مرخص باشد
در نفقه کردن از اصل مال یا شرط کرده است که عامل مستحق مقدار نفقه باشد از اصل مال باید در مالک از آن مال و لذا مال دیگر او پس در صورت
اول واجب می شود بر صاحب مال که هرگاه نفقه کرده باشد عامل از اصل مال از مجموع مال حساب کند نه اینکه واجب باشد بر او و نه اینکه عامل اگر از مال
خود خرج کرده باشد واجب باشد که صاحب مال عوض بدهد در صورت ثانیه واجب شود بر او وفای بشرط خواه عامل از اصل مال خرج کرده باشد یا نه
پس هرگاه مراد از نفی معنی وجوب را در این دو صورت پس بدانکه منافاتی نیست ما بین وجوب شرط و لزوم آن با آنکه عقد که با شرط در ضمن آن شده از عقود
جایزه است بلی هرگاه فسخ کند عقد را لزوم این شرط هم بر هم میخورد پس لزوم آن وا داشت که انعقاد بحال خود باشد پس هرگاه در اول سفر هم بزنند عقد را
شرط هم بهم میخورد و هرگاه در بین سفر فسخ کند بعد از آنکه در سفر ماند لزوم شرط زایل می شود و نفقه بعد که نشد لازم است و فرقی دیگر هم هست
ما بین شرط در ضمن عقد لازم و جایز که در اول جایز است از برای مشروط له الزام مشروط علیه بر وفای بشرط هر چند بعرض حاکم باشد هرگاه ممکن نشود با خود
راضی شود بلکه از آن مسلط بر فسخ میشود و در ثانی جایز نیست هر چند بعرض حاکم باشد هرگاه ممکن نشود با خود راضی شد بلکه اول مسلط بر فسخ نمی شود
ثانی جایز نیست هر چند در اینجا هم میتوان گفت که باستمرار عقد میتواند الزام کند لکن فرق اینست که در اینجا سلب استمرار بفعل احدهما حاصل می شود
و در اینجا حاصل نمی شود الا بتراضی طرفین پس عموم اوفوا بالعقود و امثال آن در اراده عقد مضاربه و شرکة معنی این است که واجبست بمقتضای آن عمل کنند یعنی
مادامیکه فسخ نکرده اند باید احکام و آثار آن را مترتب کنند بر آن و هرگاه فسخ کنند دیگر آن را مرجعی نباشد عموم المؤمنون عند شروطهم در ماده چنین عقود
لزوم وفای بشرط است مادامیکه عقد را فسخ نکرده و مدت آن منقضی نشده است هرگاه انعقاد آن دانسته شد میرویم بر سر صورت سؤال از مسئله شرکة و
میگوییم که شرکت از عقود جایزه است نفاقا و اظهر این است که شرط نفقه از برای احد شریکین در آن صحیح باشد چنانکه در مضاربه صحیح است هر چند قائل باشیم
بثبوت نفقه در اصل آن برای عامل پس هرگاه شرط کرده باشد که از برای او جایز باشد انفاق چنانکه در اصل مضاربه بدون شرط ثابت بود بنا بر مختار
پس از این شرط چیزی لازم نمی شود الا جواز انفاق و محسوب داشتن از جمیع مال هرگاه شریک انفاق کرده باشد از اصل مال نه اینکه هرگاه شریک انفاق
از عین المال خود کرده باشد بعد از تفریق محاسبه تواند مطالبه عوض آن از شریک بکند هرگاه شرط کرده باشد مقدار نفقه را از مجموع مال باید در …
از برای شریک مسافر باشد و از مال خود نفقه شرط کرده باشد در اینصورت لازم است بر آن شریک که عوض آن را بآن مسافر برساند پس هرگاه از باب صورت
اول باشد و در حین تفریق محاسبه حقوق را صلح کرده باشد صلح صحیح است … امر نفقه مضر بصحت صلح نیست … مفروض این است که در این
صورت از باب نفقه حقی ندارد که صلح کند با آنکه عموم صلح حقوق بر جهالت لازم است هرگاه از باب صورت ثانیه باشد دعوی مسموع است لکن الظاهر
است که قول مدعی صحت صلح مقدم باشد … چون عدم تذکر و فراموشی خلاف ظاهر است … اصل است … حقوق بر مال خود است پس سخن مدعی صحت
موافق اصل … و اصل برائت است … سؤال چند نفر در ملکی شریک بودند املاک شخص غصب کرده و یکی از شرکاء …
اذن و اطلاع … و املاک را با اجرة المثل از غاصب گرفته و شخصی … ملک گرفته … سایر شرکاء … که املاک را باسم خود از آن
شرکاء بگیرد و این شخص … و باسم خود املاک از شرکاء گرفته … بجهة آنکه … شخص دافع که از آن ملاک چیزی عاید شما می شود
اینکه در دست غاصب است پس فروختن بهتر است از برای شما هر چند بقیمه پستی بوده باشد و باقی شرکاء و هم باین سبب ملک آن شخص فروختند بقیمت
کمی و الحال مطلع شده اند که املاک در وقت بیع مغصوب نبوده و آن شریک تدلیس کرده با سایر شرکاء … که ادعای غبن نمایند یا نه دیگر اینکه
اگر آن شریک املاک از سایرین خریده باشد … بعوض اجرة المثل از غاصب … اطلاع سایر شرکاء آیا این بیع صحیح است یا نه جواب بعد از ثبوت …
مزبوره و تحقق شرایط غبن خیار فسخ بجهة غبن بلکه خیار تدلیس هم از برای مالکان ثابت است اما جواب مسئله دویم پس بدانکه اخذ اجرة المثل …
… بدون توکیل و اجازه بقدر الحصة ملک شرکاء نمی شود … که … ملک خود را فروختند باطل باشد بلکه بقدر الحصه شرکاء از آن
اجرة المثل باید در ملکیت غاصب باقی است اجرة المثل بقدر حصه آنها … باقی است پس اجازه این بیع شرکاء نسبت بغاصب باید ملاحظه شود …
… بعد از اطلاع … پس میگوییم که این شرکاء اخذ اجرة المثل را از غاصب اجازه میکنند … که اجازه کنند یا این است که بیع ثانی را بعد از اطلاع
بحقیقة حال اجازه میکنند … راضی میشوند که ملک بعوض آن اجرة المثل ماخوذه باشد یا اجازه نمی کنند در هر صورت بیع باطل می شود زیرا که در صورت
اول تحصیل حاصل لازم می آید بسبب اینکه حصول بیع که بسبب اجازه منشا نقل ملک میشود بشرکاء همان زمانی واقع است که املاک مال شما است در صورت ثانی
که بطلان واضح است … مفروض نیست که شرکاء در حین بیع ملک خود را در دست غاصب دانند و … متعذر التسلیم میدانند بلکه …
مقدور التسلیم میدانند هر چند در نفس الامر مقدور التسلیم است این خالی از اشکال نیست که آیا شرط صحة بیع قدرت تسلیم در نفس الامر است یا باید در نظر متبایعین
مقدور التسلیم باشد اظهر ثانی نیست پس اینهم راهی است از برای بطلان

کتاب الشرکة

سؤال ملکی مشترک میباشد ما بین چند نفر یکی از آنها فوت می شود و منتقل
می شود بورثه صغار آیا شرکاء می توانند تصرف نمایند نظر بشرکتی که دارند یا نه جواب … ولی صغیر بتصرف شرکاء جایز نیست سؤال خانه مشترک است ما
بین چند نفر بعضی از آنها غایب بعضی حاضر محتاج بسکنی … حاضر محتاج می توانند در خانه ساکن شود بالاشاعه یا نه بلکه باید حصه غایب از حاکم شرع اجاره کند هرگاه
اجاره لازم باشد … بجهة آنکه قدر الحصه … بقسمه هم راضی نیست در اینصورت میتواند تصرف نمود در مال مشترک بقصد استیفای حق

خود شاید که ماکول و مشروب زن او از آن … و احتیاج بنفقه علت … شریک که در شهر ماند و این توهم از هر کس نکرده
که اینکه در بلد ماند … نفقه را از اصل مال محسوب دارد و همچنین … که در سفر … مالی دارد خارج از مال الشرکة … که می شود یا
در دست پس … گفت که آن شریک سفر را از برای معامله اختیار کرده و این شریک از برای معامله نماند بلکه در خانه خود است پس نفقه سفر را باید محسوب
داشت چون سفر او برای معامله است هر چند … باشد که داخل مال الشرکة نیست بجانب نفقه او در خانه و اگر در خصوص مضاربه دلیل بود و
حدیث وارد نشده بود ما در اینجا هم قایل بثبوت نفقه نمی شدیم و مفروض این است که در اینجا دلیلی نیست و نصی وارد نشده و تصریحی در کلام علما هم نیست بلی در
مضاربه متوجه شده اند اقوی و اشهر اینست که تمام نفقه سفر را میتواند بر دارد و قول دیگر این است که تفاوت ما بین نفقه سفر را از حضر میتواند بر دارد
و قول دیگر منع است مطلقا و قول اول مقتضای صحیحه علی بن جعفر و روایت سکونی است و از شیخ نقل اجماع بر آن شده این در صورتی است که شرطی نباشد پس اگر شرط کند
نفقه را تاکید خواهد بود بنا بر مختار … و بنا بر … قول هم صحیح است بسبب ادله وفای بشروط و عقود و بنا بر مختار ما در صورت شرط بعضی گفته اند که باید
تعیین کنند تا شرط مجهول نباشد … بنابر قول بعدم ثبوت نفقه … اکتفا بمتعارف چنانکه رجوع میکنیم بان در صورت عدم شرط بنابر اینکه شرطی
هم راجع بهمان اطلاق می شود پس فرق ما بین آنچه باصل شرع ثابت است یا بسبب شرط بعید است هرگاه شرط عدم نفقه کند هم ساقط می شود بنا بر مختار ما این و مقتضی
و اطلاق فتاوی این است که موقوف نیست جواز انفاق بر ظهور ربح پس میتواند انفاق کند هر چند از اصل مال باشد بلکه ظاهر اینست که در صورت ظهور ربح هم از مجموع
مال انفاق می کنند نه خصوص ربح و لکن … چنانکه در ضمن عقد مضاربه شرط نفقه جایز است هر چند قائل باشیم
بعدم ثبوت آن باصل شرع بسبب عمومات ادله پس چرا در عقد شرکه جایز نباشد و وجه تصحیح آن … بیان کردیم و الحال سخن در این است که آیا شرط نفقه از برای شریک
از باب … که پیش گذشت یا مسئله ایست جدا … و عدم تصریح بان مضر نیست هرگاه او برای این مسافر …
زیادتر قرار داده شده باشد که احتمال دخول در مضاربه … با شرکه باشد از حیثیتی که اهل مضاربه می شود که شرط نفقه از آن حیثیت باشد مسلم اینکه
در نفقه مسافر در مضاربه محضه … که آیا این نفقه از باب انفاق و مواسات است مثل نفقه اقارب یا از باب استحقاق … نفقه … که هرگاه
انفاق بعمل نیاید قضا باید کرد بخلاف اقارب پیش گفتیم که مسئله نفقه را در کتاب شرکه بر نخوردم تصریحی بان در کلام علما اما در مضاربه محضه پس از کلام
علامه در تحریر توقف … ظاهر می شود چونکه گفته است که هرگاه ثابت داریم نفقه را در سفر یعنی قائل باشیم که نفقه باصل شرع ثابت است برای عامل مضاربه در سفر
هرگاه عامل نفقه را از غیر مال مضاربه کرده باشد خواه از مال خود یا بعنوان قرض بقصد اینکه رجوع کند بمالک پس رجوع تواند کرد اشکال است و هرگاه شرط کرده باشد
نفقه را بعد از آنکه ادعا کند که من نفقه را از مال خود کرده ام و الحال میخواهم عوض آن را بگیرم خواه مال در دست او باشد یا رد کرده باشد بصاحب مال
و در قواعد گفته است که هرگاه شرط کند عامل نفقه را … نفقه را از برای او از اصل و ادعا کند که من از مال خود انفاق کرده ام و عوض را میخواهم
جایز است از برای او رجوع بمالک خواه مال در دست او باشد یا رد کرده باشد بمالک از کلام هر دو کتاب بر می آید که در صورت شرط لازم می شود و از باب استحقاق
تملکی است اما در صورت عدم شرط هر چند قائل باشیم باستحقاق بر داشتن نفقه از تحریر ظاهر می شود توقف در جواز رجوع و این در معنی توقف است در استحقاق
تملکی و اما از عبارت قواعد بر می آید که در صورت عدم شرط هم استحقاق تملکی اراده نکرده اند پس بعد از آنکه اختیار کرده ثبوت نفقه را در سفر بدون شرط
نیز چنانکه مشهور است … میگوید لو اقتر علی نفسه فی الانفاق لم یکن له اخذ الفاضل مما لا یزید علی المعروف لان هذه النفقه مواساة و کذا لو اسرف
فی النفقه حسب علیه الزائد علی قدر المعروف حاصل کلام او اینست که چون نفقه مواسات است بعرف عادت پس هرگاه بر خود تنگ بگیرد و کمتر از متعارف خرج کند نمیتواند
تفاوت متعارف را از صاحب مال مطالبه کند چون این نفقه از باب مواسات است یعنی مثل نفقه اقارب است نه مثل نفقه زن … پس قضا ندارد و هرگاه اسراف
کرده است زیادتر از متعارف خرج کرده باید بصاحب مال رد کند … محسوب دارد و این کلام منافاتی ندارد با آنچه ظاهر می شود از کلام او سابق بر این
اینکه گفته است که هرگاه شرط کند نفقه را در حضر لازم می شود … و همچنین در سفر بنا بر قول بعدم ثبوت نفقه در سفر … شرط و واجب می شود …
… بان ماکول و مشروب ملبوس و مرکوب و در صورت تعیین نفقه … و در صورت اطلاق رجوع می شود بعادت و صحیح است و نیز
… بعض شافعیه شرط کرده اند تعیین … نیست بعد از آن از احمد نقل کرده است که در صورت شرط نفقه علی الاطلاق کسوه داخل نیست
بعد از آن گفته اذا عرفت هذا فان الکسوه یستحقها بالاستمتاع بها لا علی جهه الملک … فلو رجع الی البلد من سفره و علیه کسوه … رده
الی مال القراض و حاصل آن اینست که کسوه را عامل مالک نمی شود استحقاق او محض از برای منفعت بردن بان لباس است و … برگشت از سفر آن لباس را باید بمال
رد کرد یا الحال مال مضاربه کرد و همچنین چادر و آلات سواری پس کسی توهم نکند از این کلام علامه که تخصیص داده کلام را بکسوه که آن از باب استمتاع است و …
تملک چنانکه … و همچنین است علی الاقوی بخلاف ماکول که از باب تملک است … و این باشد که در اینجا هم ماکول از باب تملک است مثل
… که هرگاه از مال خود خرج کرده باشد تواند بمالک رجوع کرد زیرا که کلام او در اینجا مبنی بر غالب است که نفقه را در سفر خرج کرده است با آنکه خود عنوان
… از برای شرط نفقه کرده و شرط باعث لزوم و تملک می شود و در هر حال پس … کسوه محتاج بود … ماکول و مشروب با تحقیق حال پس میگوییم که اصل در این …
صحیحه علی بن جعفر است … فی المضاربه ما انفق فی سفره فهو من جمیع المال و اذا قدم بلده فما انفق فمن نصیبه … حدیث اینست که عامل هرگاه در سفر از
مال مضاربه نفقه کرده باشد از جمیع مال حساب میکنند نه از حصه ربح عامل و هرگاه بخانه خود آید و از آن مال نفقه کرد پس از آن … محسوب …
حکم اینکه هرگاه از مال خود … خرج کرده باشد خواه بقصد قرض که بعد بر دارد از آن مال یا با غفلت از حقیقه حال … شود از حدیث … و
دیگر این گفته اند که مراعات میکنند در نفقه … بحال او … بر سبیل میانه روی پس اگر اسراف کند … و اگر بر خود تنگ بگیرد … برای او حساب
کنند … اینکه … انفاق نکرده است … از این عبارت بر می آید که هرگاه نفقه نکرده باشد از آن مال نتواند مطالبه کند و این عبارت هم مطابق حدیث است که ثبوت اصل نفقه
در ذمه مالک نمی شود که گفته اند چون انفاق نکرده است محسوب نمی شود و اصل … هم مقتضی اینست پس هرگاه ثابت نشد … خرج کرده باشد که … بعد از
… معلوم نیست که تواند مگر اینکه وکیل باشد … کلام … همین … جایز است …

نوع موصد سانع شریک ... مخصوص باید جاده که ... حاکم شرع با باید او را اجبار کرد بر تقسیم جواب ... مشترک بدون اذن شریک جایز نیست ...
تقسیم خانه بدون احتیاج ... از خارج ... حاکم اجبار میکند ... غیبت شریک حاکم ...
است و ان جانب ... میکند بالجاره ... شارع مثلا دو نفر باشند ...
... رضای شریک جایز است ...
جواب عدم جواز است چنانکه ... مشترک ...
کند سؤال اذا اشترك الطريق المرفوعة بين جماعة هل يجوز لاحد منهم احداث ...
منه ... جواب لا يجوز احداث ... في الطريق المرفوعة ...

[illegible]

من مجلد الثالث

ذراع او خمسة ... لان ... من عين المال ... مع قطع النظر من ...
من المنفعة ... القنات والبئر ... المنفعة المطلوبة ... الانتفاع بما ... حفر البئر والقنات ...
الحد ... منفعتها ... البئر ...
المستخرجة منها ... العادة ... المنفعة ... المسجد ...
ذلك فظ الصحن ... مسجد ... المسجد ...
وغيرها ... الاستحباب ... فقد صرح جماعة بان الاصل ... الملك
كل حكم الدرب والطريق من جملة ... النافذة ...

[illegible]

كتاب الشركة

...الاصحاب ... اذا علمت ... وضع ايديهما من الاستحقاق والملكية بعنوان الاشتراك في الكل او البعض وغير ذلك ... والمبني على ...
... الحال والاصل في الارض الاباحة ولم يعلم في خصوصها شيء الا انه ينحو ... ايديهما ... ذلك الارض ... الارض من انواعها
... من جهة ... البهائم ... من جهة ... كاجتماع دوابهما وحط اثقالهما ... وغير ذلك ... من الشركة
... بين ... الاستحقاق الاستطراق والمرور ... الدار ... مطلق ... والمرور وسائر التصرفات واشتراكهم في الفاضل ...
... حط الاثقال ونحوه ... الاجل ذلك ... مانع من استحقاق
... الفاضل ... استحقاقه للعبور ... ذلك ... الباب ... عليها ... الاجل دخول دار ...

[illegible]

المجلد الثالث

لا ... بكون ما ... مطلق التراضي ... **سؤال** ...
... شريك باشند ... عمل ميكنند ... الشركة ... بعدد
... **جواب** ... ثابت ...
... اجرة المثل ... صانع ... راس المال ...
... اجرة المثل ...
... قواعد شركت ...

[illegible]

كتاب القسمة

هرگاه نشكند بهم ضرر بهمرسد یا ضرر ببعضی برسد مثل خانه که مشترك میان دو نفر باشد یکی از آنها مالك عشر آن باشد که هرگاه قسمت کنند صاحب عشر

مستعمل نمی تواند شد پس آنکه متضرر می شود اجبار نمی شود بر قسمت و هرگاه متضرر طالب قسمت باشد اجابت او باید کرد و اجبار ممتنع باید کرد مگر آنکه مستلزم

سفه باشد ... [illegible]

[illegible]

کنند اما قسمت رد ضرر است ... [illegible]

[illegible]

ایشان بر اینکه قسمت کاشف از ملاحظهٔ این معنی هست که رجوع در قسمت نیست اینکه این از باب شرط ضمن العقد باشد و اما اگر دعوی غلط و غفلت و جهالت بکند امر دیگر است و مسئلهٔ جدائی است بلی بر اینجا اشکال باقی بماند در بطلان اصل قسمت و هر چند محقق اینست که هرگاه شرطی که در ضمن عقود میشود فاسد باشد عقد هم فاسد میشود چون شرط بمنزلهٔ جزء احد عوضین است و تراضی بمجموع من حیث المجموع شده و هرگاه جزء از منتفی شد کل منتفی میشود لکن اینسخن در قسمت تمام نیست خصوصا در قسمت اجباری که رضای طرفین در آن شرط نیست و اجبار میتوان کرد ممتنع را به قسمت و گویا الشرط را انکسی که ذکر کرده بعد از آن شرط تراضی بقسمت نشده مگر اینکه بنای ایشان بقرعه نبوده و بهمان تعدیل و تراضی اکتفا کرده باشند که در اینجا میتوان گفت که تراضی همین نحو واقع شده که اینشرط باطل است بعد از آن تراضی بوده پس اصل قسمت هم صحیح نخواهد بود مگر اینکه بگوئیم که مراد از آن شرط هم اینست که بعد تعدیل سهام این جانب زیاد و بزرگ نباشد و جانب دیگر از کوچک نباشد که همین محض تعیین جانب بعض قسمت نباشد تا انسب باشد پس باید تفصیل داد در دعوی مراضات تا معلوم شود که چه نحو قسمت شده آیا با اجبار بوده یا بتراضی و آیا بقرعه تعیین شده یا باختیار تا حکم هر یک معلوم شود تا اینجا بنای کلام در این بود که شرط در ضمن قسمت از قبیل علاوه نباشد و بعموم المؤمنون عند شروطهم استدلال نتوان کرد و در این اوقات فکری تازه بخاطر قاصر میرسد و آن اینست که عموم المؤمنون عند شروطهم را بر حال خود گذاریم و گوئیم که انعموم مؤسس احکام است فی نفسه چنانکه علما باینعموم استدلال کرده اند در اثبات اصل عقود و لزوم آنها چنانکه علامه در کتاب مزارعه و مساقات تذکره استدلال کرده اند بر لزوم عقد بلکه بر صحت آن بهمین حدیث پس عمده اینست که معنی شرط که الزام و التزام است بیان کنیم و تخصیص ندهیم از اینمثل نذر و عهد با حصول آن در ضمن عقد لازم بعد و الا لازم می آید که اثبات فای شروط از باب وامر و عقلا و امر بمعروف باشد نسبت بعالمین بواجبات که ابنمحض تاکید و تذکر میشود نه تاسیس و اعلام نفس احکام و توجیه آن باین نحو میشود که در هر جا که شبیه معاوضه باشد پای الزام و التزام در میان می آید حتی در مثل عتق با شرط دادن عبد چیزی بمولی زیرا که او اخراج منافع عبد که مال اوست از خود می کند در مقابل این عوض بخلاف وعده محض که در اینجا هیچ نوع الزام و التزامی متصور نیست که داخل عموم اینحدیث باشد پس ظاهر شد میان وعده و شرط در ضمن عقود جایزه و معنی التزام در عقود جایزه همان التزامی است که در مقابل احد عوضین باشد و آن منافات با جایز بودن عقد ندارد چنانکه در کتاب شرکت بیان کردیم پس بنا بر این شرط در ضمن قسمت هم لازم می شود نظر بعموم همین حدیث چون در قسمت هم شبیه معاوضه است و دیگر حاجتی بتکلفات سابقه نیست که از جملهٔ آنها فرق ما بین خیار شرط و اشتراط بودن زیادکردن با شرط خیار هم عموم اینحدیث است کافی است سؤال املاک مشاع مشترک ما بین زید و عمرو و خالد است و در دست آنها است و خالد عمرو را وکیل میکند که قسمت کند املاک او و عمرو با صلاح خود و وکالت از خالد با زید قسمت میکند و بعد بعض فرزند خالد میگوید که ملک زید و خالد نبوده و از من بوده است و من خالد را مأذون نکردم در قسمت و توکیل عمرو و مفروض اینست که بعد قسمت زید بقدر قدر حصهٔ خود کرده از تعمیر و بنا و غیره آیا بر فرض ثبوت ملکیت سکینه و عدم ثبوت اذن و اجازه او سر قسمت آیا قسمت صحیح است یا باطل است و بر فرض بطلان آیا غرامت آنچه زید نقصان کرده در تعمیر و غیره و با آنکه اینست جواب در صورت قسمت زید بوده باطل است غرامت بر عمرو است هرگاه در ضمن قسمت با جاهل بوده با آنکه سکینه و عمرو عالم بوده چون عمرو او را مغرور نموده نسبت قسمت این نقصان از کسیکه در ظاهر اینست که در اینصورت عمرو در غرامت رجوع بخالد نمی تواند کرد و هرگاه عمرو جاهل بوده غرامت متوجه بخالد میشود و هرگاه زید نیز عالم بوده بمطلب که در اینصورت غرامت از کسی نمی تواند گرفت سؤال هرگاه زید و عمرو مالی مشترک را قسمت کنند و بعد زید بگوید که من مغبون بودم یا اینکه قسمت ما غلط بوده آیا مسموع است یا نه جواب دعوی غبن در قسمت بر میگردد بدعوی غلط در قسمت یعنی که تعدیل سهام نشده است و در اینصورت ادعا در دعوی مسموع نیست و قول منکر غلط مقدم است با یمین مگر اینکه مدعی با اثبات رساند غلط را یعنی که دو نفر عادل صاحب وقوف بگویند که در ضمن قسمت تعدیل سهام نشده بود و اینست ثابت شود که مدعی هم در آن وقت عالم باینمعنی نبوده و رضا نشده بوده است هم بر فرض علم سؤال فقها گفته اند که قسمت بیع نیست بلکه تمیز حق یکی است از دیگری هر چند مشتمل بر رد باشد و گفته اند که ثمره در چند چیز ظاهر میشود از جملهٔ آنها اینست که حق شفعه از برای شریک ثابت نمیشود و اگر بیع بود باشد شفعه ثابت باشد و معنی ثبوت شفعه در قسمت چه چیز است و تصور آن چگونه میشود جواب ممکنست تصور آن بنا بر قول ابن جنید و مذهب علما که حق شفعه را در بیش از دو شریک و بیشتر جاری میدانند پس هرگاه فرض کنیم که سه نفر شریک باشند ملکی و قسمت شد میان دو نفر از آنها واقع شود هر چند به معنای بیعی باشد پس ثالث میتواند اخذ بشفعه بکند و توضیح اینمطلب موقوفست بآن در مقدمه اول اینکه در کلام نقل مسئله را در بیع بکنیم تا آسان بشود و بعد آن را در قسمت بیان از این است که هرگاه سه نفر شریک باشند در ملکی و یکی از آن شریک حصهٔ خود را بفروشد بیکی دیگر از آنها و دیگری بکر پس آن بکری که مشتری نیست می تواند اخذ بشفعه کند تا تمامی که بیایع داده است مشتری بعد اخذ حصهٔ المالک شریک باشد و مشتری اخذ بشفعه می تواند کرد زیرا که انکلام می باید که آن مستحق باشد حتی را بنفس خود و ممانعت بگوئیم که او هم مستحق اخذ بشفعه هست بجهت اینکه او هم شریک است با این معنی که از خود استیفا حق بکند بلکه بااینمعنی که مانع شریک از اخذ حق اوست و اینکه نه از بایع است و نه مشتری بلکه بقدر نصیب خود اخذ شفعه می کند یا عفو می کند و این مقتضای استصحاب نفی عزو رجوع است بر اینقول متفرع میشود اینکه هرگاه مشتری بگوید بعد از آنکه انقضی مدت اخذ بشفعه کرد بقدر نصیب خود که من اسقاط کردم شفعه خود را پس تو با همه را بگیر یا هیچ را بگذار صحیح نیست بسبب اینکه ملک مشتری مستقر شده است بر قدر حق خود و دیگر شفعی باقی نیست از برای او که ساقط کند پس گویا اخذ بشفعه کرده است و ملکیت او مستقر شده است مثل آنکه هرگاه دو شفیع باشند در بیعی و هر دو اخذ بشفعه بکنند و بعد از آن یکی از آنها بگوید که من از حق شفعه خود گذشتم تو هم اینکه خلاف کرده اند در اینکه اخذ بشفعه یا مختص است بعالی که ثمن مثلی باشد یا در قیمی هم جاری است اشهر و اظهر قول ثانی است بدلیل عموما ت اطلاقات معتضده بشهرت عظیمه و قول دیگر منقول است از ابن حمزه و علامه در مختلف و شیخ در خلاف با دعوی اجماع و مستند ایشان موثقه علی بن رئاب است عن ابی عبدالله فی رجل اشتری دارا برقیق و متاع و بز و جوهر قال لیس لاحد فیها شفعة و بعض دیگر هم ذکر کرده اند که دلالت آنها واضح نیست و ممکن است که این موثقه هم قلع کرده اند که شاید این صورت عدم اجتماع شرایط شفعه باشد و تفریع نیست در روایت باینکه سبب نفی شفعه اینست که ثمن قیمی است نه مثلی و این بعید است بملاحظه سیاق و ابتلی میتوان گفت که لفظ دار حقیقت در مجموع دار است و آن مجموع فروخته شده حالی از برای اخذ بشفعه نمی ماند مگر بسبب اشتراک در طریق و امثال آن و ارادهٔ بعض از دار مجاز است و اولی رد حدیث همان عدم مقاومت با ادله مشهور و هجر جمهور اصحاب از آن و اما اجماع منقول پس ضعیف است بجهت مخالفت جمهور با آن خصوصا اینکه شیخ در خلاف در موضع دیگر موافق مشهور است با آنکه خلاف کرده اند بنا بر قول بعدم ثبوت شفعه در صورتیکه ثمن قیمی باشد در اینکه آیا قیمت روز بیع معتبر است یا قیمت روز اخذ بشفعه یا

ورثه در زمانی که وقت از لاشاده است بلکه یکی از ناخوشیها که در اجبار بتقسیم لازم میاید عدم امکان قسمت بود از راه عدم امکان محقق لازم گردان قرعه را در صورت ثانیه اردنیست چون ممکن است قرعه بخلاف صورت اولی که ممکن نیست قرعه را که آنها هست که قرعه او بطرف شریک می افتد و منتفع نمیتواند شد بآن از اجبار در اینصورت ضعف است هر چند مختار او منع رهن و صورت

سؤال اما جایز است که شخصی متاعی بشخصی بدهد که معامله کند و بفروشد و شرط کند که اخراجات ماکول و ملبوس و مرکوب را در سفر میان باشد و آنچه ربح حاصل شود بطریق حق السعی ثلث آن را برد و هرگاه این جا باشد یا میتواند نصف متاع را او بفروشد بقیمه یا او شریک باشد و بعقد شرکه این معامله را صحیح مذکور کرده باشد یا نه جواب این معامله مضاربه نیست بجهة اینکه شرط است در مضاربه که آن مال چیزی موجود باشد از درهم و دینار یا باشد متاع دیگر قابل مضاربه نیست حتی در پول سیاه مضاربه بعنوان کرده و خلاف در مسئله هم ندیده ام و اجماع هم بر آن نقل شده و در مضاربه اخراجات سفر از ماکول و ملبوس و مرکوب از آن مال جایز است خواه شرط شود و خواه نشود و اگر خواهیم این را از باب جعاله بکنیم چنانکه صورت سؤال دلالت بر آن دارد و دور نیست که صحیح باشد هر چند مشهور علما شرط کرده اند در جعاله که باید عوض معلوم باشد و در اینجا مجهول است و قول دیگر این است که هرگاه وجه جعاله بذاته معین باشد و منجر بدعوی و نزاع نمیشود جایز است مثل آنکه بگوید هرگاه غلام گریخته مرا پیدا کنی نصف آن از تو باشد یا جامه که من گم کرده ام هرگاه پیدا کنی ثلث قیمت آن از تو و از این باب است حدیث شریف من قتل قتیلا فله سلبه و ظاهر اینست که ما نحن فیه از این قبیل باشد و غرر و سفاهتی در این لازم نمی آید بلی اگر بگوید هر که گمشده مرا پیدا کند من با او احسان خواهم کرد یا چیزی یا چیزی با او خواهم داد در امثال اینها باطل خواهد بود و جهت این سخن هم خالی از اشکال نیست علی الاطلاق و بر هر تقدیر در صورت فساد عقد رجوع با جرة المثل عمل میشود و عمل عبارت است از تمام کردن تمام شدن متاع مگر بودن دیگر نجنه و تسلیم بصاحب و امثال آن و اما سؤال از شرکه پس هر چند در عقد شرکت شرط نیست که مال درهم و دینار باشد لکن باید که مالها ممتزج باشند که بعد از امتزاج تمیز نداشته باشد و هرگاه متاع باشد خوف آنست که نصف متاع خود را بفروشد بنصف متاع دیگری است پس باید نصف متاع را بفروشد و اگر نصف معین است بفروشد حیله کنند در امتزاج باینکه هر یک از آنها نصف متاع خود را بعوض نصف متاع دیگری بفروشند و بعد از آن عمل کنند و لیکن در شرکت ربح تابع مال است پس در صورت مزبوره ربح هم نصف نصف بشود هر چند در صورت شرط تفاوت حصه با وجود تساوی مالها یا تساوی حصه با تفاوت مالها خلاف است و جمعی تجویز کرده اند و در بیشتر جایز باشد و بعضی باطل دانسته اند و بعضی شرکت را صحیح دانند و شرط را باطل میدانند و لکن این خلاف در صورتی است که هر دو شریک با هم عمل بکنند و اما در صورتی که یکی عمل بکند مثل صورت سؤال پس آنچه فقها تجویز کرده اند این است که حصه عامل را میتوان زیاد کرد و در صورت سؤال حصه عامل را کمتر قرار داده اند و بدانکه تجویز فقها شرط زیادتی را از برای عامل مبنی بر آن است که این معامله مرکب میشود از شرکت و مضاربه و آن زیادتی در ازای عمل خواهد بود و در اینصورت اشکالی بهم میرسد در صورت سؤال که مال درهم و دینار نبوده است علاوه بر آن ناخوشی دیگر که حصه او را کمتر کرده اند نه زیادتر پس ما هرگاه خواهیم تصحیح عقد مرکب از شرکت و مضاربه بکنیم باید مال درهم و دینار باشد و عمل هرگاه از دو باشد زیادتی ربح را از برای عامل قرار بدهیم یا از برای کسی که عملش بیشتر باشد هر چند هر دو عامل باشند

سؤال زید مبلغ صد تومان بعمرو بدهد بعنوان مضاربه که ثلث ربح از عمرو باشد و اذن بدهد که بسفر برود و اتفاق افتد که پنجاه تومان آن در راه تلف شود بدون تقصیر از عامل و پنجاه تومان دیگر معامله کند و صد و پنجاه تومان ربح حاصل آید آیا باید پنجاه تومان از ربح مال عمرو است یا نه جواب هرگاه این پنجاه تومان بعد از دوران در تجارت یعنی شروع در بیع و شراء تلف شده نه بمجرد دخول در سفر باید جبر کسر مایه را از ربح کرد یعنی پنجاه تومان از ربح را باید از برای مالک قرار داد که رأس المال او بجا بماند و صد تومان دیگر را قسمت کنند و حصه مالک را بدارد و بحصه عامل فقط این است که مسئله اجماعی باشد چنانکه از محقق اردبیلی ظاهر میشود و دلالت میکند بر او و اینکه گفته اند که ربح وقایهٔ رأس المال است چنانکه مشهور است بلکه خلافی در آن نیست چنانکه از تذکره ظاهر میشود بلکه از مسالک ظاهر میشود که این اتفاقی است و دلالت دارد بر آن اخبار بسیار مثل صحیحهٔ محمد بن مسلم عن احدهما علیه السلام فی مسئلة عن الرجل یعطی المال المضاربة و ینهی ان یخرج به فخرج قال یضمن المال والربح بینهما و غیر آن سفر بیک نکه مبادا از ربح آن چیزی است که تمام باید بر رأس المال چنانکه محقق اردبیلی اشاره بآن کرده لیکن باید مال را از برای مالک سالم داشت از ربح و آنچه زاید بر آن باشد قسمت شود و دور نیست که نیز بعضی ربح شده باشد که ربح فاضل از رأس المال است و هرگاه چیزی فاضل نماند باید بجوییم و گفته است که مادر این خلاف نمیدانیم و این بعد از آن که مسئله ذکر کرده است که مالک و عامل استحقاق ایشان در ربح منزل است تا اینکه مالک جمیع استیفای رأس المال بکند و اینکه هرگاه در مال نفعی و نقصانی بهم رسد ضمانا بابد تمام کرد بنفع و بعد از آن ملاحظه نفع را کرد و بدانکه حکم همین است در صورتی که تمام مال مضاربه تلف شود و مشهور اینست که فرقی نیست ما بین اینکه تلف شود مثل سوختن یا غرق و باران و صاعقه یا بسرقت و غصب شود و در مسالک و غیره نقل شده است قولی بفرق و اینکه این حکم در وقتی است که تلف بآفت سماوی شد یا ماهرگاه بفعل کسی باشد که ضمان با و متعلق میشود چنین نیست بسبب اینکه تماما متعلق بسارق و غاصب میشود و همان جبر نقص را میکند پس حاجت نیست که جبر بعض از ربح بشود و بجهة اینکه این نقصان متعلق بعمل عامل و تجارت او نیست بخلاف نقصانی که حاصل شود از تفاوت قیمت بازار و نقصانیست که ناشی از خود مال باشد مثل مریض شدن و معیوب شدن که در اینجاها اندارک نقص از ربح میشود و قائل باین قول معلوم نیست که کیست و در تذکره این را از بعض شافعیه نقل کرده و بهر حال اظهر قول مشهور است چنانکه ظاهر اجماع هم اینست یعنی اجماعیکه ما اینجا اینست که مراد از ربح آنچه بر رأس المال است و ربح بعد از ادای تمام آن نیست تا المال المستهلک رأس المال که از آنها حاصل شود مثل آنکه از غلت عوض حاصل شود لا عوض از جمله مال خواهد بود و اشکال رفع میشود ابتداء در رد مغنی بود که تلف مال بعد از دوران در تجارت و شروع در بیع و شری باشد اما هرگاه تلف شود بعد از شروع در تجارت پس در آن اشکال است و وجه اخراج از رأس المال مثل اینکه بنای دلیل آن است یعنی اینکه عرض از مضاربه اینست که رأس المال باقی باشد از برای مالک و ربح قسمت شود و پیش یا بعد رأس المال باقی گذاشت بعد از آن ربح را قسمت کرد و وجه عدم اخراج چنانکه محقق اردبیلی اشاره بآن کرده است چند چیز است اول اصل است و عدم دلیل بر آن و رفع صورت تلف بعد از دوران با جماع باقی میماند باقی و مراد از ربح هم مقصود است در عقد مضاربه همین دو چیز است که حاصل شود از مال که این معامله میشود و استصحاب میشود در مال التجارة و سبب مال التجارة حقیقه است و در بعد از است مال دور رأس المال که وضع میشود همان مالی باشد که بآن معامله میشود و از جمله اخبار موثقه اسحق بن عمار است عن ابی الحسن علیه السلام قال سألته عن مال المضاربة قال الربح بینهما والوضیعة علی المال و وجه دلالت این است که در حدیث سؤال از حکم مال المضاربة شده و حکم در جواب ربح و وضیعه مذکور شده و مراد از ربح تمام مال است در مورد مال در

[illegible]

كتاب المضاربة

نقصانا است در معامله پس مال مضاربه حقیقة خواهد بود در مالی که بان عمل می شود بالفعل و نسبت ربح و نقصان بان داده می شود پس مالی که تا بحال
ربح از آن حاصل شده و نه نقصان بسبب عدم معامله داخل مال المضاربه نیست که باید تدارک تلف آن از ربح شود بلکه اگر اطلاع بود نسبت ربح را بهمان معامله
خاصه میدادیم که ربح در آن شده و [illegible] اما بین مالک و عامل مختص آن میکردیم هر چند تصرف در همه مال شده باشد [illegible] حقیقة ربح از همان معامله حاصل شده
مثلا صد تومان پول زید بعمرو می دهد که مضاربه کند عمرو بان پول اسب میخرد و گاو میخرد و پارچه میخرد در اسب و گاو نقصان میکند و در پارچه منفعت می کند
و مفروض اینست که ثلث پول را صرف اسب شده و ثلثی را بگاو و در اینجا سبب اجماع است که تدارک نقصان آن دو ثلث بربح این ثلث میکنیم و اگر ملاحظه ربح هر
معامله جدا بکنیم تدارک نقصان آنها را نباید کرد پس بنا بر این صحیحه محمد بن مسلم و غیر آن از اخبار که در آنها مذکور است که الربح بینهما دلالة میکند که ربح جزو
مال التجارة که معامله در آن شده تقسیم میشود بینهما و آنچه تلف شده قبل از شروع در معامله از آن وضع می شود و الا [illegible] الربح بینهما بعد از آن
تجبر ما تلف قبل المعاملة و شکی نیست که این نباید برأس المال [illegible] معامله را ربح میگویند هر چند ضعف مضاعف آن قبل از استعمال و تصرف در مال تلف شده

[illegible]

حکم بتقاء مانی لیداست بد وقت انحرج لازم می اید بلکه ستحرق مضاربات می شوند براکه رب المال مال رای هر عامل بلد بعید میبرد و فوت می شود
کجا ممکن است رب المال را که اقامهٔ شاهد نماید که مال مخلف عامل از رب المال است پس رب المال بلا مال میماند و وارث مضارب مال صاحب مال می شود و احتمال
اینکه صیغه باشد یا بدیگری بخشش کرده باشد احتمال نادر است و نادر کالمعدوم حق ثابت مضاربه ثابت را از این قبیل احتمالات نامنوان باطل کرد و باید حکم
نموده شود بانکه کل ترکه ان وارث بد باید بثبوت رساند که مخلف عمرو الیوم از مال المضاربه میباشد یا انکه وارث عمرو باید بثبوت رساند که مورث
من این مخلف را انخارج بهم رسانید و حال انکه شارع ترکه که مال میت است حکم بارث نموده و ید مضارب را وصف میکرد با وجود تحقق عنوان مضاربه
چگونه وارث عمرو مخلف را مال خود داند حجة او نیست چیزی مگر انکه در ید او بوده و ید او ید مضاربه است چون باید صرف عنوان باستصحاب باقی باشد تا خلاف
ان ظهور رسد [illegible]

[illegible]

کی نامطلب تمام شود تو فرض مسئله را در جائی کرده که مضاربه مرد فقیری باشد و معسر باشد بضاعتی و همین که از رب المال گرفته باز او قرض میکند
مسئله را در مضاربه که ده هزار تومان اوضاع دارد و صد تومان هم از دیگری بعنوان مضاربه میبرد و همه معامله میکند در این بین میمیرد و معلوم نیست که
مال مضاربه در میان اینها باشد و اینکه گفته است که شارع ترکه که مال میت است حکم بارث کرده تا باخر نمیدانم از کدام کلام شارع این را فهمیده که در هر ترکه
شرط است که علم حاصل باشد تا اینکه اینها در نفس الامر مال مورث است بلکه در ایات قرانی هر جا بموما ترک را فرموده و هر چه بلحاظ نبوده و کذا اشتر
[illegible] چنانکه ملاحظه می شود در مسئله تداعی زوجین و وراث طرفین در متاع بیت و در حکم
[illegible]

کتاب المضاربة سؤال [illegible]

[illegible]

مترتب نشود ایشان هم در صورتیست که علم بوجود مال المضاربة در جملهٔ ترکه نباشد خواه علم بعدم ان باشد یا محتمل هر دو باشد چنانکه صورت سؤال است و اما در صورت علم بوجود ان در جملهٔ ترکه پس واجب است رد ان خواه بشخصه معلوم باشد یا نباشد و ظاهر اینست که وارث و مالک مال المضاربة در ان مشابه بنحو هر یک بقدر الحصه میبرد خواه ترکه محیط بهمه باشد یا نه و کلام صاحب المسالک در این مقام خالی از مسامحه نیست چون موهم این است که هرگاه مال المضاربة اجماعی باشد و ممزوج باشد با مال میت مالک مضر باشد از حق ایشان اعراض میکنند و هر یک نسبت بحصهٔ خود میبرند و بنوا رثی چیزی نمیدهند و این بی وجه است بلکه وارث هم نسبت بحصهٔ خود میبرد و کلام او را باید توجیه کرد کما فی این نباشد که ما گفتیم سؤال زید در وصیت نامهٔ اول مرقوم نموده که

رجوع میکنیم باصل دیگر که مقتضی بدل اصالة اللزوم است چنانکه بیان کردیم و اما اجابت سابقه پس انچه ذکر فرموده اند در ابطال هبه تا جائیکه فرموده اند علاوه بر این که حاصل این اینست که مراد موصی تفریق محاسبه نیز اکر است که بحسب تخمین شصت هزار روپیه اصل مال و منافع موصی بوده و ثمن مال و منافع صغار بر غیر ان باقی نمیماند که متعلق هبه باشد و هبه مال غیر صحیح نیست پس میگوئیم که انچه بفهم حقیر میرسد این است که غرض موصی این نباشد که تعیین مال طرفین با منافع شده باشد با جمیعها بلکه مراد این است که حصهٔ مال الشارکه صغار را تخمینا در ضمن باقی اموال منظور داشتم و زیاده بر ان را با ایشان هبه کردم و شصت هزار روپیه هم از برای خود قرار دادم و بان اکتفا کردم هر چند حصهٔ من بیش از این میشد و شاهد بر این همان عبارت اخر موصی است که گفته است دیگر حبه و دینار برای خود نگذاشتم

في الامر المردد بين الامرين اعني بقاء المال في التركة او انتقاله الى ذمته فيتعلق بتركته واحتمال الشق الثالث بان يكون تالفا مع دون تفريط او تاقا عند امينه على حق صحيح لا يترتب عليه الضمان والوارث قبل موت مورثه لم يكن مكلفا برد المال ولا عوضه حتى يستصحب ولم يكن الطلب متعلقا بذمته المضارب لعدم العلم بتلفه ولا بماله لعدم العلم بانتقاله الى ذمته حتى ينتقل بعد الموت الى ماله فكيف ينفع هذا الاستصحاب في حق الوارث واين الدليل على ان كل تكليف كان ثابتا في حال الحيوة فهو متعلق بالولي عما بالامانات كونه في ذمة الميت وكان له مال والحاصل ان الميت لم يثبت كونه مكلفا برد المال ما دام باقيا وبالانتقال الى ذمته لو لم يكن بقوله مطلوحتى يثبت بقائه بعد الموت و يتعلق التكليف بالولي لاحتمال عدم كونه مكلفا بشيء منهما في حال حيوته فكيف يحكم بوجوب الرد على التركة مطلقا بالاستصحاب فلم يبق شيء الا التمسك باستصحاب بقاء المال وهو لا يستلزم وجوب الرد ولا اشتغال الذمة لانه لا دليل عليه الا مع ثبوت التفريط والاصل عدمه مع ان الاصل عدم تعلق حق بذلك المال الموجود سيما مع العلم بانه غير مال المضاربة واما ثانيا ففي الاستدلال بالرواية اذ لا بد فيها من تقدير مضافا للموصول لعدم تعلق التكاليف بالاعيان بل انما يتعلق بافعال المكلفين والظ انه الضمان لا الرد لانه لا معنى لجعله محصلا لوجوب الرد والاداء ولا ريب ان الضمان لا يتعلق بالامانات حين الايتمان والايداع بل انما يتعلق بها بالشرائط المتقدمة والاصل عدمها كما بيناه فالمسلم في دلالتها على الوجوب انما هو مع المطالبة مع بقاء المال وقصد الغصب او التلف بتفريط الى اخر ما ذكرنا في الكلام على العموم او الخاص انا نقول المراد اما الضمان في نفس الامر فاليد الاخذة خائنة في نفس الامر من حين الاخذ الى حين التادية واما الضمان في ظ الحكم حتى يثبت الاداء في ظ الحكم وكلاهما في محل المنع وان قيل المراد المعنى الاعم من ذلك وهو مطلق الضرر كما هو احد معاني كلمة على يعني على اليد بكاية ما اخذت حتى تؤديها فان كان وديعة فعليها حفظها وعدم الخيانة حتى تؤديها وان كان غصبا فعليها ضمانه ووجوب المبادرة الى رده وكذا المبيع الذي ظهر استحقاقه للغير فيكون من الامانات الشرعية التي تضمن بتاخيرها وهكذا وهذا ايض لا يثبت الضمان فلم يبق هنا الا الارادة ما اريد في عموم ما رد الامانات الى اهلها وقد عرفت ان معناها عدم الخيانة ووجوب ردها مع المطالبة وبقاء العين مع امكان ردها فلم يثبت في مال المضاربة بعده وان المال في المضاربة الذي هو مصداق مال المضاربة تحقق البقاء مع امكان الرد مع المطالبة على الاطلاق في اول الامر حتى يستصحب واما ثالثا فما ذكر ان الاصل بقاء التكليف فيه انه مسلم عند بقاء المال والمطالبة والتمسك باستصحاب البقاء فيه ما عرفت هنا في العمومات واما الرواية فقد عرفت الحال فيها ايض واما رابعا ففي التعليل بان تلك الاموال كانت في يده وبيد امانته الى اخره ان ثبوت هذا العقد المشترك لا يوجب استصحاب العقد المشترك فيحكم الان ايض بكون المال في يده او بيد امانته وثبوت المال في يد الامين لا يوجب ثبوته في تركته ولا الانتقال الى ذمته لامكان رده مط اذ لعله كان باقيا عند امينه ولم يقصر فيه ولم يمكن استرداده ولم ينتقل الى ذمته حتى يستوفى من تركته فالقول بان الاصل بقاء المال وكونه في جملة امواله التي تعينت ان اريد ما تعينت في يده مباشرة فهو ممنوع وان اريد الاعم من المباشرة ويد الامين مط فلا ينفع في شيء كما لا يخفى مع ان هذا الايتمام علم بان الباقي في يده الان هو عين ماله فان قلت ما ذكرت يبطل التمسك بالاستصحاب في ثبوت مال المضاربة وبقائه وكما لا يثبت الاستصحاب بقاء مال المضاربة وكون ما تركه المضارب هو مال المضاربة فكذا لا يثبت الاستصحاب كون ما تركه نفس مال الغائب لاحتمال امتزاجها سابقا حينا ما قلت لا نتمسك في ذلك بالاستصحاب بل نتمسك بان ظ اليد الملك وان كان في المشتبه او ان حكم اليد عدم تسلط غيره على ما في يده الا بحجة شرعية والتجويز التصرف لصاحب اليد مع جهالة الحال بينه وبين الله فهو مسئلة اخرى في مقتضى الاصل والاخبار الدالة على ان كل شيء فيه حلال وحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه يقتضي حليته وكذا حليته للغير اذا اعطاه صاحب اليد الا ترى انا لا نمنع السارق والغاصب الذي نعلم بوجود مال الغير فيما تحت يده عن التصرف في اموال الا مطالبة بالمغصوب والمسروق فان الاصل هو ملكية صاحب اليد والغصب والاتلاف ونحوهما من الطوارى يحتاج الى الدليل اذ الاصل عدم تسلط الغير على الاخذ منه مع ان المال الا يبقى الا مالك فاذا بطل استحقاق صاحب مال التجارة فينحصر في المضارب واما خامسا ففي الحكم بالضمان لجملة مما ذكراه فانك قد عرفت انه لا دليل على الضمان لا على بقاء المال في التركة فلا وجه للمحاصة ولا لتقديم حق المالك على غيره واما سادسا ففيما ذكر من ان ذلك ليس جمعا بين المتناقضين بمعنى ان الحكم بالمحاصة لا يوجب الجمع بين المتناقضين اجمال وابهام واهمال ولعله اشارة الى ما ذكره فخر المحققين في وجه القول بعد الضمان وابطله وهو كلام واه جدا لا ينبغي ان يلتفت اليه لكن لما كان كلام فخر المحققين في ذي نهاية لا يخ من اضطراب فلا باس بايراد كلامه والتعرض لما فيه لكمال مدخلية في تحقيق حال المقام قال العلامة في القواعد ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة صار ثابتا في ذمته وصاحبه اسوة الغرماء على اشكال وان عرف قدره وان جهلت عينه قال الشارح في وجه الاشكال ان في وجوب الرد واستصحابا يقتضي ضمانه ويحاصص مع الغرماء وكون المضارب امينا لا يثبت في ذمته شيء الا مع العلم ببقاء المال او تلفه مع التفريط يقتضي اشتغال ذمته للمالك ولا يجوز باخذ المالك منه شيئا اصلا لاحتمال تلفه من دون تفريط ولكن قال فخر المحققين في وجه الاشكال ما هذا لفظه ينشاء من اصالة البقاء وعدم الوجدان لا يدل على العدم وقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن انه امانة والاصل عدم التفريط ولم يجده بعينه ولان الضرب مع الغرماء يستلزم الحكم ببقاء المال اذ لولاه لم يضمن لان الاصل عدم التفريط وتعديه الامانة لانه حكم العدم مع ظ التفريط فيكون مبنيا على النقيضين والثاني ممنوع فانا نمنع ان سبب الضمان العدم مع التفريط بل سببه ما هذا او اشتباهه في ماله بحيث يتعذر تسليمه انتهى كلامه ره وقيل ان معنى قول القائل ولان الضرب مع الغرماء الى ابطال ما ذكره والده من الحكم باشتغال مال المضاربة في ذمة المضارب لزوم محاصة مع الغرماء الذين لهم في ذمته شيء بتقريب انه مستلزم للمحال ومعنى ما ذكره فخر المحققين في دفعه حيث قال والثاني ممنوع تصحيح كلام والده ودفع لزوم التناقض والتزام صحة الضرب مع الغرماء في صورة اشتباهه في ماله بحيث يتعذر تسليمه وهذا ليس موافقا للمفروض في كلام والده اذ المفروض فيه انتقاله الى الذمة والتحاص مع الديان لا مع الذين وجد ماله في ماله مشتبها كما يشعر به قوله بعد ذلك وان عرف قدره وان جهلت عينه فتسوى اولى وجهي الاشكال البناء على وجود المال بالاستصحاب تقديم صاحب المال المضاربة على غيره من الديان وان وجد مثله مثل ان يتعدد ارباب مال المضاربة فيتحاصون ايض ولكن هذا التحاص ليس من باب التحاص السابق وهذا غير مذكور في كلام العلامة وان كان من لوازم استشكاله اذا بنى على بقاء المال مقتضى الوجه الثاني عدم اشتغال ذمته لرب المال فنفى وعدم تعلق حوله في ماله ايض ومقتضى ما ذكره ثالثا في الرد على من ادعى التناقض في القول بالضرب مع الغرماء الحكم بوجود المال مشتبها والتحاص وح فان حملنا التحاص على التحاص مع الغرماء المطالبين في الذمة فهو لا يتم مع الحكم بوجود المال مشتبها اذ مقتضاه تقديم رب المال لا التحاص مع سائر الغرماء مع انه خارج عن موضوع المسئلة اذ هو ما لم يعرف بقاء مال المضاربة وان حملنا على التحاص مع امثاله ممن وجد ماله مشتبها في امواله فهو وان كان صحيحا لكنه ايض خارج عن موضع المسئلة فلا يجوز تنزيل كلام المتحاصين فيه على غيره ويمكن ان يق قوله ولان الضرب مع الغرماء الى اخره اشكال مستقل رد على كلام العلامة لا انه من تتمة الوجه الثاني من الاشكال يعني لا بد ان يكون الحق مع احد الامرين اما الاستصحاب وتقديم صاحب المال على غيره واما براءة الذمة راسا فلا وجه لقول المص باشتغال الذمة والتحاص مع

لاستلزام التناقضين اذ لا يجوز الحكم بالتحاص على تقدير عدم المال اذ على هذا الفرض يحكم بانه مال المضارب لاصالة عدم التفريط فلا بد ان يكون الحكم به على فرض وجود المال ولا يجوز الحكم بالتحاص على فرض وجود المال ايض اذ هذا الحكم مختص بصورة عدم المال مع تفريط المضارب فلا بد ان يكون الحكم بالتحاص على فرض عدمه ولازم ذلك الحكم بوجود المال وعدمه وهو الجمع بين النقيضين ودفعه فخر المحققين بمنع الثاني اعني استلزام التحاص الحكم بعدم المال معللا بان هذا الحكم مختص به مع التفريط ووجه الدفع منع اختصاص ذلك اذ قد يكون معه وقد يكون مع وجود المال مع اشتباهه بين امواله ولازم ذلك رفع الاشكال عن مختار والده بحمل كلامه على الحكم ببقاء المال مشتبها وهو خلاف ظ كلام والده اذ ظ الانتقال الى الذمة وعدم الحكم بوجوده مشتبها والتحاص مع مطلق الغرماء كما عرفت وقد عرفت ما فيه ففي المسئلة وجوه اربعة احدها انتقاله الى ذمة المضارب ويتحاص رب المال مع مطلق الديان وهو ظ عبارة عد والثاني الحكم ببقائه في المال مشتبها ويقدم على الديان ويلزمه انه لو وجد مثله فيتحاص معه هو الوجه الاول الذي ذكره فخر المحققين للاشكال والثالث الحكم بكونه ميراثا وعدم استحقاق رب المال شيئا لا في المال ولا في الذمة وهو الوجه الثاني الذي ذكره والرابع الحكم ببقائه مشتبها والتحاص مع جميع الغرماء وهو مقتضى احد الاحتمالين الذين ذكرناهما فيما ذكره في دفع التناقض في رفع البحث عن والده في حكمه بالتحاص وجعل ذلك من محتملات عبارة والده بعيد مع انه بعيد في نفسه اذ لو اراد التحاص بين امثاله لا مطلق الديان فهو لا يناسب فتوى والده بل هو مناسب لان يذبّ به الاشكال الذي ذكره فهو غير ملائم لدفع الاشكال عن كلام والده حيث قال انه اسوة الغرماء اللهم الا ان يق ان مراده من اشتباهه في ماله بحيث يتعذر تسليمه الاشتباه في انه في ماله ام لا لا وجوده في المال مشتبها لكن تطبيقه على كلام والده والحاصل ان القائل قال ان القول بالتحاص يستلزم وجود المال الا ان مع العدم الاصل عدم التفريط فلا ضمان فلا تحاص ويستلزم عدم المال لان التحاص انما هو حكم العدم مع التفريط لا غير وقال فخر المحققين بمنع اختصاص التحاص بالعدم مع التفريط بل يمكن ثبوت التحاص اما مع العدم مع التفريط او مع احتمال الوجود والعدم واشتباه الامر في ذلك فبذلك يحصل توجيه لكلام والده ولكنه يرد عليه ان الاصل البراءة ينفي الضمان ولزوم التحاص لانه امين كما بيناه في الوجه الثاني من الاشكال وبالجملة كلامه هنا كلام مظلم غايته لا يهتدى الى مرامه واما سابعا ففي الاستدلال برواية السكوني ففيه نظر وتفكيك اجزائها عن صدرها يوجب تشويه الكلام واخراجه عن النظام اذ مفهوم الشرطية الاولى ح لا يفيد فائدة يعتد بها اذ فيه سكوت عن حكم ما علم وجود مال المضاربة وتشخصه مع عدم تسمية مجموعه لواحد معين بخلاف ما لو جعلنا الشرطية الثانية بيانا لمفهوم الشرطية الاولى وان اراد جعل الثانية بيانا لمفهوم الاولى فيبقى ضمير المفعول المحذوف في قوله لم يذكر بلا مرجع اذ المفروض ان مال المضاربة المتقدم ذكره هو ما علم بقائه بعينه لم يمكن صيرورته مشارا اليه بكلمة هذا والمفروض ان المستدل ارجعه الى مال مضاربة لم يعلم بقائه بعينه وهو غير مذكور سابقا ولا هو اولى عليه بالمقام وان سلمنا صحة ارجاعه الى مطلق مال المضاربة لا خصوص المعين المتشخص فهو ايض شامل للمعين المتشخص فكيف يختص بما لم يعلم بقائه بعينه مع ان ما علم بقائه بعينه الذي هو داخل في المطلق ليس حكمه ما ذكره من تسوية جميع الغرماء بل هو مختص بصاحبه وبالجملة هذا الحمل مستبعد جدا من وجوه شتى والرواية ظاهرة في حكم ما علم بقاء مال المضاربة بعينه في الذمة لتبين ما اخذ به في هذا المقام على ما احاط به جزما وفهم الاصحاب لهذه الرواية ايض شاهد على ذلك فلاحظ التذكرة وقال عز ما في ذكرة اذا مات العامل وعنده مال مضاربة لجماعة متعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا ولو سمى الميت واحدا بعينه قضي له به وان لم يذكر كان اسوة الغرماء لما رواه السكوني عن الصادق ع عن الباقر ع عن ابائه عن علي ع انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء انتهى كلامه ره فان ظ كلامه ان قوله ولو سمى الميت واحدا بعينه معطوف على اول الكلام للفرق في وجود مال المضاربة ولما كان الحكم في مسئلة غرماء الميت تقديم من وجد ماله في التركة فذكر هنا حكمين من هذه المسئلة احدهما انه لو علم بقاء المضاربة عن جماعة متعددين وكان يعرف زاما ماله وعلم بالبينة او الاقرار يكون مال معين من جملة تلك الاموال من احدهم فهو مقدم على غيره وان جهل كان الجماعة في ذلك المال سواء وثانيهما انه لو كان عنده مال مضاربة معروف من ماله واقر في حيوته ان مجموع ذلك المال من احد من الجماعة فهو له وان لم يقر بذلك واحتمل كونه لواحد منهم او لاكثر من الواحد فالجميع سواء والحاصل ان موضع المسئلتين العلم ببقاء مال المضاربة مفروزة قابلة لجماعة معينين غير معلوم حالها باشتراك الجميع فيها او اختصاص بعضهم بجميعه او اختصاص بعضهم ببعضه فان علم بالبينة او الاقرار كون بعض معين من الجميع من واحد معين فيختص به ويعمل بالباقي في معاملة الغرماء سواء شارك ايض سهم لو لم ماعلم باختصاصه او وفي بيق معاملة الغرماء في غيره وان وقع الاقرار بان الجميع مال واحد من الجماعة فهو له ويبقى سائر الجماعة داخلين في مسئلة من مات وجهل كون ما تركه من مال المضاربة فيحكم بكونه ميراثا المعبر عنها بقوله وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا والرواية واردة في بيان حكم المسئلة الثانية من المسئلتين المتقدمتين كما نبه واستدل بها لها فتنزيل الرواية على صورة عدم العلم ببقاء مال المضاربة في غاية البعد اذ الظ منها ان قوله ع وان مات ولم يذكر معطوف على قوله ان سماه الى اخره وتوضيح الرواية ان لفظ عنده مال مضاربة ظ فيما نحن فيه وتخصيصه بمال مضاربة موجود متعين ويؤيده ما بعد ايض فان قوله ع ان سماه بعينه وان كان قابلا للتسمية بمال المضاربة باحتمال كون المضاربة غير متشخص ومتميز في الخارج بمعنى قال ان هذا المال المال المضاربة لان مال المضاربة حاصل في جملة اموالي وللتسمية بمال المضاربة مع تسمية صاحبه وتعيينه لكن الظ ان المراد تسمية صاحبه مع تعيين مال المضاربة بقرينة تفسيره بقوله فقال هذا لفلان من جملة من يحتمل كونه له من ارباب مال المضاربة فاسم الاشارة حقيقة في الموجود المتميز المتشخص الحاضر في الخارج فلا بد ان يكون المشار اليه هو مال المضاربة المتقدم ذكره في كلامه ع وضمير المفعول في كلمة سماه ايض راجع الى ذلك المال فهذه قرائن متعددة لوجود المال وبقائه وتشخصه وتميزه وحكمه ع في هذه الصورة بانه له اعني هذا المال المتشخص المتميز لمن سماه وعينه ثم بين ع مفهوم هذه الشرطية على سبيل المنطوق وقال وان مات يعني هذا الرجل الذي عنده مال مضاربة موجود متميز ولم يذكر يعني لم يسمه لاحد ممن يحتمل كونه له من ارباب المال المضاربة فهو اسوة الغرماء اعني تلك الرجل الذي فرض عين المال له من جملة المحتملين لكونه لهم في الشرطية السابقة اسوة الغرماء يعني هو تابع لسائر المحتملين لكونهم من ارباب هذا المال ويحتمل رجوع كلمة هو الى المال المذكور وقال في مجمع البحرين المال اسوة بين الغرماء اي شركة ومساهمة بين غرماء المفلس لا ينفرد به احدهم دون الاخر والحاصل ان الرواية ظاهرة في وجود مال المضاربة واريد بالغرماء فيها الذين هم مشتركون في مال المضاربة على فرض عدم تسمية الميت اياه لاحدهم ومنشاؤه في الاستحقاق على قدر نصيبهم فلا يمكن الاستدلال بها فيما نحن فيه من الحكم فيما لم يعلم بقاء مال المضاربة وان علم بكونه في يده سابقا واما ما ذكره من اعتضاد الرواية بالشهرة فلم نقف على هذه الشهرة فيما نحن فيه ولا على نقلها بل ظ عبارة التذكرة عدم الخلاف فيما نحن فيه اعني في كون المال ميراثا اذا لم يعلم بقاء مال المضاربة ولكنه سكت عن الضمان كما في يع قال اذا مات وفي يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا وذكر في لك بعد ذلك الاشكال في ضمان مال المضاربة وعدمه ووجهه ...

وفي التحرير قال اذا مات وفي يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان اولى به فان جهل تساووا واقتسموا وان جهل كونه مضاربا قضي به ميراثا ولو مات وعلم ان بيده
مال مضاربة ولم يوجد فيه ولا تجد عينه في التركة اشكال وقال في عد ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار دينا في تركته وصاحبه اسوة الغرماء على اشكال
وان عرف قدره دون عينه تخير والحاصل ان اكثر عبارات الاصحاب الموجودة عندي الحاكم بصيرورة المال ح ميراثا انما الاشكال في الانتقال الى ذمته وجماعة من محققي المتأخرين
العقد ويظهر وجهه مما تقدم ولم نقف على هذه الشهرة التي ذكرها نعم ذكروا نظير هذه المسئلة في الوديعة ونسبه جماعة الى الاكثر وذلك لا يوجب كون الرواية على فرض
دلالتها موافقة للاكثر فيما نحن فيه حتى يعتضد به مع ان الاشكال في الوديعة ايضا حاصل ويمكن ان يكون وجه الفرق بين الوديعة وبين ما نحن فيه ان الوديعة
مبنية على محافظة العين من دون تصرف فيها بخلاف المضاربة فان الغالب فيها الدوران والانتقال من يد الى اخرى فظهور البقاء عنده في الوديعة اكثر و
لكن الدليل الذي ذكرنا في المضاربة جار فيها ايضا على انا نقول ان كلامهم في الوديعة مبني على التفريط من جهة ترك الوصية كما يظهر من استدلالهم في هذا المقام وكذا استشكل
مولانا في الضمان اذا جاءته ولم يجد فرصة للايصاء قال ره في عد في باب الوديعة في الفصل الثاني المعقود لذكر موجبات الضمان ولو اراد السفر فدفنها ضمن الا
ان يخاف المعاجلة اي معاجلة الاخذ والناهب في اخذها او معاجلة رفقة السفر وهكذا فسره غير واحد من العلماء ومن حضرته الوفاة وجب عليه الوصية
بما عنده من الوديعة فان اهمل ضمن الا ان يموت فجاة على اشكال قال فخر المحققين ينشأ من التفريط بترك الاشهاد لانه نوع حفظ من الوارث لو مات ولم يعلم وهو
معرض الموت ومن الاصل ومن ان مبنى الوديعة على الاخفاء والاقوى الضمان لان الوصية بها والاشهاد سبب في منع الوارث من جحودها وفي وجوب ايصالها ظاهرا ان
علم بها او في نفس الامر ان لم يعلم وذلك سبب للحفظ فتركه سبب لترك الحفظ ولا معنى للتفريط الا ذلك ثم قال العلامة ولو اوصى الى فاسق او اجمل كقوله عندي ثوب وله
اثواب ضمن اما لو قال عندي ثوب ولم يوجد في التركة ثوب لم يضمن تنزيلا على التلف قبل الموت على اشكال قال فخر المحققين قال اكثر علمائنا يضمن لانه يجب عليه الرد
لقوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي وانما يسقط بالتلف من غير تفريط ولم يعلم فلا يسقط الضمان بالشك ولعلمنا الوديعة وجهل عينها فيكون كما لو كان عنده
وديعة فدفنها وسافر ولم يطلع عليها احد فانه يضمنها في ماله وكذا هنا لان السفر والموت في هذا المعنى واحد وهذا قول الشيخ في المبسوط واستدل بعضهم بهذه
ويحتمل العدم لان الوديعة ليست سببا للضمان بل سبب التفريط ولم يعلم والحكم بوجوب الضمان مع الجهل بسببه تحكم ووجوب الرد مشروط بوجود العين ولم توجد والاصح
الثاني انتهى كلامه اقول ولعل الفارق بين ترك الوصية مط والوصية بنوع مع وجدانه في التركة كما ذكره والمهم هنا تقصيره بكفاية الوصية بثوب اذا لم يكن عنده الا ثواب بخلاف
ما لو كان عنده اثواب للزوم الاجمال في الثاني دون الاول وموضع الاستشهاد في كلامه هو ما ذكره من الدليل لاكثر العلماء بما ذكره من كونه كالدفن في المسافرة فافاد
الاكثر في الضمان على التفريط وان جمع بينه وبين الاستدلال بالرواية الاعم من صورة التفريط واصرح من ذلك عبارة التذكرة حيث انه بعد ما ذكر حكم السفر والموت
قال اذا اوصى بالوديعة وجب عليه تبيينها وتميزها من غيرها بالاشارة الى عينها او بيان جنسها ووصفها فلو لم يبين الجنس ولا اشار اليها بل قال عندي وديعة فهو كما
لو لم يوص او ذكر الجنس فقال عندي ثوب لفلان ولم يصفه فان لم يوجد في تركته جنس الثوب فاكثر علمائنا على ان المالك يضارب الورثة الغرماء بقيمة الوديعة لتقصيره بترك
البيان ثم ذكر ما يشعر باختياره عدم الضمان ثم قال بعد ذلك قد بينا الخلاف في ما اذا كان عنده وديعة ثم مات ولم يوجد في تركته وان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي
عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية وجوب الضمان وقال في الشرائع اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل يخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة
حاصهم المستودع وفيه تردد وقال في لك هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ان اعترافه بالوديعة اوجب ثبوت يده عليها والتزامه بها الى ان يرده الى مالكها فاذا لم يعلم كان ضامنا
لها لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه بترك تعيينها مفرط فيها فيضمن ولان الاصل بقاؤها في يده الى الموت وبعده يكون في جملة التركة فاذا تعذر الوصول الى عينها رجع
البدل فيكون بمنزلة الدين فيحاص الغرماء ثم ذكر لتردد المص وجهين احدهما ان يكون ناظرا الى اصل الضمان لاصالة البراءة وعدم التفريط ولا ينافيهما اصالة بقاء المال لعدم
استلزامه تعلقه بالذمة وثانيهما ان يكون ناظرا الى كيفية الضمان فان اصالة البقاء يقتضي كونها في جملة التركة وان كان عينها مجهولة وهو يستلزم تقديم مالكها على الغرماء
لا محاصته معهم ثم قال والاقوى انه ان علم بقاء عينها الى ما بعد الموت ولم يتميز قدم مالكها على الغرماء وكان بمنزلة الشريك وان علم تلفها بتفريط فهو اسوة الغرماء والا فلا
ضمان اصلا لاصالة براءة الذمة وقد عرفت مما قدمناه ان ما قربه في المسالك قوي متين وظهر ايضا مما ذكرنا ان فتوى اكثر علمائنا بالضمان في الوديعة ان كانت مبنية
على التفريط في الوصية فالضمان حق لكن على تفصيل في تركها راسا او اجمالها بحيث تعلم بقاؤها في المال مجهولا فيضمن في الاول مع تحاص الغرماء ويقدم على الغرماء في
الثاني ولكن الاشكال بعد باق في ان المطلق عدم معلومية الوصية تفريطا او اذا علم انه شارف الموت ولم يوص والمسلم انما هو الثاني لا مطلقا وحاصل الغرض من نقل هذه
الكلمات بيان الفرق بين الوديعة والمضاربة حيث ان الاكثر ذهبوا الى الضمان في الوديعة دون المضاربة فالتمسك بالرواية في المضاربة لاعتضادها
بعمل الاكثر وهن وهن مع انهم ذكروا في مثل هذه الكلمات في الرهن ايضا والظاهر ان الاكثر مختارهم في الرهن موافق لما اخترناه في المضاربة فتوهم اعتضاد الرواية هاهنا
بعمل الاكثر بسبب فتوى الاكثر في الوديعة بضمانه ان سلم ان مورد الرواية على فرض مطابقتها لما دام المستدل مخالفة لفتوى الاكثر في الرهن حيث قالوا ولو مات المرتهن ولم يعلم
الرهن كان كسبيل ماله [illegible] من دون نقل خلاف واشكال قال في لك ان المصنف وغيره ذكروا هذه المسئلة جازمين بحكمها على الوجه
المذكور الى ان قال [illegible] من وجهي الاشكال ورايت في بعض الحواشي المنسوبة الى فخر المحققين وكانه بخط بعض الفضلاء ومكتوبا على عبارة القواعد هذه
هكذا قال بعض الاصحاب والحاصل ان ظاهرهم ان فتوى الاكثر هو ذلك ولا باس ان يشار الى وجهي الاشكال وان كان يستفاد مما تقدم ولنقتصر بما ذكره في لك
فانه بعد ما ذكر عبارة المحقق حيث قال ولو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله حتى يعلم بعينه قال المراد ان الرهن لم يعلم كونه موجودا في التركة ولا معدوما
ثم يكون كسبيل مال المرتهن اي بحكم ماله يعني انه لا يحكم للراهن في التركة بشيء عملا بظاهر حاله من كون ما تركه لورثته واصالة براءة ذمته من حق الراهن لان الرهن
يتعلق بعينه لا انه امانة ولا بماله لاصالة بقاء ماله على ما كان من عدم استحقاق احد فيه شيئا هذا بحسب الظن وان كان في نفس الامر يمكن كونه من جملة التركة ومن ثم علم
بعينه المراد به ان الحكم المذكور ثابت الى ان يعلم وجود الرهن في التركة يقينا سواء علم معينا او مشتبها في جملة التركة وان كان في العبارة نوع من اجمال ومن ثم ان الرهن
اذا لم يعلم في التركة متعينا متميزا فهو كسبيل ماله وليس مرادا قطعا اذ لا فرق في ثبوت حق الراهن وغيره بين العلم بكونه متعينا في المال او مشتبها وان كان
مجهول العين وطريق التخلص الصلح واعلم ان المصنف وغيره ذكروا هذه المسئلة جازمين بحكمها على الوجه المذكور بعبارات متقاربة متحدة وذكروا نظيرها في
الوديعة ومال القراض واستشكلوا في حكمهما لان الامر كان اصالة براءة ذمة المرتهن معارضة باصالة بقاء المال والحال الذي في يد المرتهن مع قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي فاذا مات ولم يعلم

فاما ان

فاصالة بقائه وثبوت يده يقتضي كونه في يده فاذا لم يعلم عينه كان كالمعلوم بقاؤه وان لم يتحقق كونه من جملة التركة لاحتمال كونه في محل اخر الا ان على المرتهن التخلص
منه وحيث لم يتعين يكون مضمونا خصوصا اذا امكنه الوصاية والاشهاد فلم يفعل وعلى هذا فيحتمل كون حق الراهن كالمال الموجود فيقدم بقدره على غيره من الديان
لانه بمنزلة الشريك حيث حكم ببقاء ماله ويحتمل كونه بمنزلة الديان لعدم العلم ببقاء عين المال واصالة بقائه بحسب الظاهر يكون بمنزلة الدين ويمكن ان يبنى على اصل
هذا الاشكال لا تعارض بين الاصلين السابقين فان اصالة بقاء المال يمكن ان يجامع اصالة البراءة فان المال بيد المرتهن غير مضمون وحديث على اليد ما اخذت حتى
تؤدي لا بد من تخصيصه بالامانات ولم يعلم هنا ما ينافي الامانة فيبقى اصالة براءة الذمة لا تعارضه لاستحقاق الراهن على المال والذمة لعدم التعارض بينهما اطلقوه
حيث نشبه الحال هذا البحث جار في كل امانة يمكن تلفها قبل الموت بغير تفريط انتهى كلامه وينبغي هنا التنبيه لامور الاول ان الجمع في الاستدلال للضمان في
الوديعة بين قوله ع على اليد ما اخذت وبين قولهم بان ترك تعيينها تفريط وانه من باب دفن الوديعة لمن اراد السفر غير جيد لانه ان اراد انه لم يوص ولم يشهد قصر في
التعيين فهو ضامن فهو وجيه ولكنه لا يصح الاستدلال برد المسئلة على الاطلاق وان اراد ان مطلق اخفاء امر الوديعة وصيرورته مجهولا كاشف عن التقصير فهو
في محل المنع اذ لعله لم يقصر ولم يفرط ومات فجاة او اوصى او اشهد لكنه خفي الامر بعد ذلك لموت الموصى او الشاهد او غير ذلك الثاني ان وجه الفرق بين المضاربة وبين الوديعة غير
واضح حيث نسب الى الاكثر في الوديعة بالضمان دون المضاربة ولعل وجه الفرق ما اشرنا اليه من ان مقتضى المضاربة التقلب في الايدي وعدم لزوم استمرار يد المضارب عليه شيئا
بخلاف الوديعة للزوم استمرار يد المباشر عليه لاجل الحفظ بل وستره عن الغير واخفاء امره فالظاهر بقاء اليد المباشر على الوديعة واستصحابها بخلاف المضاربة لكن
ذلك لا ينفع في اثبات التفريط على الامين ولا ينافي ذلك اصالة براءة المودع عن الضمان حتى يثبت التفريط الثالث ان وجه الفرق بين الرهن والوديعة غير واضح فان حكم
الاكثر في الوديعة بالضمان وفتواهم بعدمه في الرهن مع كون الرهن ايضا وديعة ويمكن ان يكون الفرق هو ان الرهن في موضع الاطلاق من المرتهن غالبا لكونه وكيلا في بيعه
واستيفاء حقه بخلاف الوديعة فانها لا تسوغ الا بحفظه من دون تصرف فيه اصلا ولكن هذا ايضا مما لا يصلح لرفع اصالة البراءة وعدم الضمان في الوديعة كما لا يخفى الرابع انه في شرح قول
المحقق في المضاربة اذا مات وفي يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه سواء قال ضمير فيه يعود الى المال المجتمع من اموال المضاربة و
معنى استوائهم في ذلك المال انه يقسم بينهم على نسبة اموالهم بالسوية كما في اقسام غيرهم من الشركاء هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة في يده على حدة واما اذا كان ممتزجا بجملة
ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا وادعى عليهم بان الورثة [illegible]
تركته عن ماله او مساواتها له مع فرض تجويز تلف غير واضح الا مع ثبوت موجب ضمان التالف من اموالهم من تعد او تفريط لثبوت امانته وعدم ضمانه للتالف الا مع احد الامرين
والا لانتفاء [illegible] بامر نوع بالاصل وعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي مختص بما سلف انه امانة فالوجه تقديم الورثة مع الغرماء في التحاص لانهم جميع مال مورثهم
مع العلم بعدم تلف شيء منه مع احتمالهم تحاصص معهم بنسبة مالهم ويمكن حمل كلامه على تعميم الغرماء في كلامه الورثة بعضهم من التغليب لكن يشكل بتوقف ذلك على
معرفة مقدار مال الميت معلومية النسبة بالاضافة الى اموالهم ولو جهل اشكل الحكم في تقسيم معهم في التحاص اقول ولعل مراده من قوله ممتزجا بجملة ماله عدم كون
مال المضاربة مفرزا من ماله بل داخل في ماله وممزوج فيه بحيث اشتبه عينه مع العلم ببقائه وعدم تلفه على وجه لم يكن منكشفا بيده ففيه صاحب مال المضاربة ح كالشريك
للورثة فمنها اطلق على الصورة الاولى حيث يتعلق الحكم بالرد الى صاحب مال المضاربة بالمفروز فقط فينبغي الثاني في حكم الميراث لاصالة البراءة بل يتعلق الحكم بالرد هنا
الى المجموع لكونه فيه ولو مشتبها ولا ريب في تقديم مال المضاربة ح على سائر الغرماء المطالبين منه في ذمته فضلا على الورثة فلا معنى لتحاص الورثة معهم والحاصل
ان الغريم الذي ماله موجود في التركة مقدم على من لم يوجد ماله في التركة سواء كان وجوده معلوما بعينه متميزا ومشتبها في جملة امواله فح معنى قوله ان وسعت
التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا وقوله كالشريك دون ان يقول شريك اشارة الى ان حق الغرماء غالبا في ذلك المال مقدم على رب المال ولو كان شريكا
حقيقيا لم يقدم على شريكه ولما كان حساب اموال الغرماء غالبا منضبطا وحساب مال المضارب غير منضبط لانه تصرف منه تجارة لا يمنع من النقص فهم شركاء في المال
حيث ان مالهم مخلوط بماله وليسوا شركاء وحيث ان حقهم مقدم على التركة فقد لا يبقى للوارث شيء وقد يبقى فلذلك قال كالشريك فقد لا يبقى مجال لتحاص الورثة
معهم حيث لم يبق الا المساوي لما لهم او اقل وقد يبقى لكن بمعنى انه ياخذ الغرماء ما لهم بحساب اموالهم ويبقى للورثة ايضا حصة لكن حصتهم غير معينة على حساب ما يبقى بل هي علة
فلو فرض انه اعترف بجميع اموال ارباب مال المضاربة موجودة عنده لم يتلف لكن ادخلها في الكيس الذي في يده [illegible] في الانبار الذي في غلق محفوظ وتفاوته
من منها انه يحافظ انه لم يصرف بقدر لم يثبت حصتهم وبقي اقل منها وعلم باقراره عدم تلف ما لهم على وجه لا يضمنها لحقهم متعلق بذلك المال الباقي ومنه ويظهر الثمرة
في عدم تحاصهم مع الغرماء المطالبين عنه في ذمته لا في ماله فعلم مما ذكرنا انه لا منافاة بين كون مال المضاربة مع جملة الاموال وبين تضيق التركة عن مال المضاربة فضلا
عن ان يبقى شيء للوارث ويصدق على هذا التخصيص انه اعترف بوجود مال المضاربة عنده وكونه ممتزجا بماله ومع هذا ليس هناك شيء يبقى لهم حتى يتحاص معهم ويوجد
مثل مال المضاربة بان يبقى بمقداره او الاقل ان بقي الاقل ويتحاصون ثم ان [illegible] مال الغريم متوفر منه والا فيدخل في مسئلة عدم مال المضاربة وقد عرفت ان الاقرب
عدم الضمان لاصل البراءة وكونه امينا نعم يرد كلام [illegible] انه تزاحم مال المضاربة بمال من امواله او في جميع امواله من دون العلم ببقاء جميع مال المضاربة في ماله
فح يشترك المضارب ورب المال في هذا القدر او في جميع التركة ولا يحكم ح ببقاء جميع مال المضاربة لان القدر المعلوم هو بقاؤه في الجملة لا بالجميع فيحتمل تلف مقدار ما لا يعلم
بقاؤه فيه من غير تفريط فح لا بد من التخلص بين المضارب ورب المال ولما لم يعلم مقدار مال المضارب ولا مال رب المال فيمكن التخلص وطريق التخلص هو الصلح فيصح ان يقدم
رب المال على سائر الغرماء لوجود ماله في الجملة وبعد الصلح وتعيين حصة المضارب ح يشترك سائر الغرماء الذين لهم حق في ذمته من حصته بالتحاص بينهم على مقدار حقهم
واما لو علم بقاء تمام حق المضارب في التركة وجهل عينه فيستوفي تمام حصته من ماله وان بقي شيء فيكون للمضارب ويتعلق حق الغرماء والذين يستحقون في ذمته منه قرارا
صاحب المسالك من قوله في مسئلة الرهن ان طريق التخلص الصلح مثلا انما هو الصلح في جعل بعض الاموال بدلا عن عين ماله المشتبه في مال المرتهن لا الصلح في مقدار المال
للزوم الوفاء بتمامه للعلم ببقائه فالصلح قد يحتاج اليه في التخلص عن تعيين عين مال رب المال المضاربة او الرهن وقد لا يحتاج في التخلص عن اشتباه مقداره والاول في
صورة العلم بوجود تمام المال مع اشتباهه والثاني في صورة العلم بوجوده في الجملة مشتبها مع جهالة مقداره والاول لا يستلزم بقاء شيء لرب المال والثاني يستلزم بقاء شيء
له ومما حققناه يتضح لك ما اشرنا اليه من وقوع الخلط في كلام فخر المحققين كما اشرنا اليه سابقا وحاصل المختار في هذا المقام انه لو لم يعلم بقاء الرهن في المال ولا عدمه
وكذا الوديعة ومال المضاربة فالتركة محكومة بكونها من تركته والاصل براءة ذمة المرتهن والمستودع والمضارب نعم لو علم وجوده بالجملة ومع اشتباهه تقدم في الراهن و

والمودع

والودعی والمضارب علی رب المال وسایر الغرما المطالبین فی ذمته ولا دلیل علی ضمان علیه فیما علم وجوده فی الجمله مع اشتباهه بالمصالحه اولی بالامین ورب المال وتعلق حق الغرماء الطالبین فی ذمته بحصه الامین واما فی صورة تعین مال رب المال فلا اشکال فی تقدیمه علی الامین وعلی الغرماء المذکورین هذا ولکن الاحوط البناء علی المصالحه فی صورة الجهاله مطلقا سیما فی الودیعه والله العالم

كتاب المزارعة والمساقاة

سؤال هرگاه زید قطعه ملکی بعمرو داده که باغ نماید تا شش سال منافع زمین مختص عمرو باشد و بعد از شش سال باغ مزبور بالمناصفه بوده باشد بکر امروز ادعای نماید که زمین مزبور مال من بوده و زید غصب کرده و ادعای بکر هرگاه به ثبوت برسد عمرو میتواند که اخراجات باغ را از عمرو که ثابت ید اخذ نماید یا نه و هرگاه بکر محصول باغ مزبور را عنفا برده باشد باید بعمرو رد نماید یا نه و محصول تابع اشجار است یا تابع زمین و آیا عمرو تسلط بر قلع اشجار مغروسه خود دارد یا نه و آیا میتواند غرامت محصول را از بکر اخذ نماید یا نه واجرة الارض چه قدر میباشد جواب اصل معامله مغارسه باطلست و هرگاه کسی ابتیاع ملک کرده باشد و حکم ببطلان شود زمین مال صاحب زمین و اشجار مال صاحب اشجار است که غرس کرده است ومنافع اشجار مال صاحب اشجار است و صاحب زمین مستحق اجرة المثل زمین است و هرگاه نهال هم مال صاحب زمین باشد عامل مستحق اجرة عمل خود است و صاحب زمین میتواند که بصاحب درخت بگوید که درخت خود را بکن و در صورتی که او را امر کرد بکندن درخت باید ارش درختها بدهد یعنی درخت را قیمت میکنند در حالتیکه درخت بر پا باشد در زمین اجاره دار و در حالتی که کنده شود و افتاده شود و تفاوت مابین را بدهد و قیمت را بصاحب درخت میدهند مثل اینکه درخت در زمین اجاره دار اگر بر پا باشد بگوئیم صد هزار دینار ارزد و هرگاه کنده شود و افتاده شود پنج هزار دینار ارزد باید مالک زمین پنج هزار دینار بصاحب درخت بدهد و بهر حال اختیار کندن با مالک زمین است و صاحب درخت هم اختیار کندن درخت خود را دارد هر چند صاحب زمین راضی نباشد و بعد از کندن درخت باید زمین را هموار کند و ریشه ها را برآورد و بتدارک شکستگی و نقص زمین را نموده و باصلاح آورده باو رد نماید و اما مسئله دعوی بکر اگر دعوی او بثبوت شرعی برسد زمین خود را صاحب میشود ولکن درختها مال عمرو است بکر را بدرخت رجوعی نیست و بکر اجرة المثل زمین خود را که در این مدت در تصرف عمرو بوده از عمرو مطالبه میکند و عمرو منافع اشجار خود را که بکر عدوانا تصرف کرده از بکر مطالبه میکند و عمرو درختهای خود را میتواند بکند و زمین را هموار کرده از عیب برآورده تسلیم بکر نماید واما مسئله رجوع عمرو بمزد و کارکنان بدیهیه استیفاء غرامت و نقصان پس آن تفصیل میخواهد و محتاج است بتأمل و الحال فرصت نیست و اما مسئله اجرت المثل زمین را اهل خبره آن بلد بهتر میدانند بانها باید رجوع کرد بهتر آنست که اهل خبره دو نفر مرد عادل باشند و شاید بیک نفر عادل هم توان اکتفا کرد و اگر آنهم میسر نشود بقول جماعتی که مظنه بصدق آنها حاصل شود هم میتوان اکتفا نمود والله العالم

سؤال هرگاه زید ملکی را بفروشد بعمرو و بیع خیار شرط و بیع لازم شود و بعد از لزوم زید بدون اذن عمرو در آن زرع کند و در حال شغل زمین بان زرع اجاره کند آن را از عمرو در مدت معینه و آن مدت تمام شود قبل از کمال زرع و رسیدن هنگام حصاد عمرو چه تسلط دارد جواب هرگاه میداند که مدت مزبوره در عادت نقد ربیست که زرع مذکور در آن زمان برسد و مقصود او هم قصیل نیست که هرگاه عمرو راضی نشود بماندن زرع از او در حال قصیل بردن بمصرف برساند اظهر بطلان اجاره است و عمرو مستحق اجرة المثل زمان اجاره است و از برای او اختیار هست که در انقضای مدت ازاله زرع و ابلاء عرض بکند و اینکه باقی بگذارد و اجرت باقی زمان را بگیرد تا زمان حصاد و هرگاه مقصود زمان مدت اجاره بجهة سانحه خارجیه باشد مثل سردی هوا پس باید عمرو بگذارد تا زرع حصاد شود و اجرة المثل این مدت زمان اخری را بگیرد والله العالم

كتاب المزارعة

سؤال زید از بذری که زراعت نماید بطریق متعارف بابی و رعیتی معمول دارد و زارع بذر را کاشته و در عمل آوردن آن تفریط کرده آیا صاحب بذر را میرسد که مطالبه بذر و منافع از او را باز دید اهل خبره نماید یا نه حقیقت مزارعه و بعضی از شرایط آن را بیان کنید جواب از سؤال چنین فهمیده میشود که این معامله بعنوان مزارعه نبوده است و شرط شده بذر را بصاحبش رد کند و اظهر بطلان این عقد است و اصل مزارعه اینست که معامله واقع شود بر زمین بحصه معینه از حاصل آن خواه هر یک از بذر و عوامل هم مال صاحب زمین باشد و همان عمل از غیر باشد و خواه بذر و عوامل مال احدهما از عامل باشد و خواه مشترک باشد بینهما و همچنین خواه زمین و عمل مختص احدهما باشد یا مشترک باشد بینهما و خواه از زمین بعینها ملک ایشان باشد یا منافع آن ملک ایشان باشد مثل اینکه باجاره گرفته باشند زمین را و مشهور اینست که شرط است تعیین مدت در آن بروز و ماه و جمعی در این شرط کرده اند که مدت باید بمقداری باشد که علم یا ظن حاصل باشد باینکه زرع در آن مدت میرسد و بعضی اکتفا کرده اند بذکر تعیین مدت هر چند کمتر باشد از زمان رسیدن حاصل جزما نظر باینکه ممکن است که بعد راضی شوند که زرع باقی بماند و این ضعیف است که منشأ تفویت غرض است و ظاهر اینهاست مگر اینکه بقصیل هم توان منتفع شد و مقصود آن باشد که اگر مالک راضی نشود قصیل قسمت کنند و در اکتفای بتعیین زرع از ذکر مدت دو وجه گفته اند و اگر اجماع در اشتراط تعیین مدت نباشد قول بکفایه آن قوة دارد چون تعیین زرع بمنزله تعیین مدتست نظر بعادت و اختلاف جزئی که در بعض اقسام بحسب اختلاف هوا بهم رسد مغتفر باشد و لکن مخالفت ظاهر اصحاب مشکلست و از عقود لازمه است و ظاهر خلافی در آن نیست بلکه اجماع بر آن نقل شده و عبارتیکه بگویند در عقد زارعتک هذه الارض فی هذه المدة بهذه الحصة المعینة من حاصلها است و بفارسی هم میتوان گفت که مزارعه دادم این زمین را در مدت شش ماه مثلا که ثلث حاصل آن از من باشد و همچنین که بذر و عمل را میکنند و قبول اینست که هر لفظی که افاده آن بکند کافی باشد لکن احوط اینست که از ایجاب و قبول بر وجه متعارف در سایر عقود نکنند و بمقابل فسخ میشود یعنی برضا طرفین بر هم میتوان زد بی اشکال و بموت احد طرفین هم باطل نمیشود مگر اینکه شرط شده باشد مباشرت بنفس عامل و بمیرد عامل قبل از ظهور ثمره و اما بعد ظهور ثمره پس در آن اشکالست نظر باستصحاب ملک و نظر بعقد شرط و دور نیست که بر بیع چنین باشد نظر باینکه ملک معلوم نیست بلکه مسلم همان ملکیت متزلزلست و بدانکه نماء و حاصل این معامله مشاعست ما بین مالک و عامل و تابع شرط ایشانست بنصف یا ثلث یا غیر آن و میتوان تعیین حصه کرد بکیل و وزن اما هرگاه در ضمن عقد شرط کنند حصه معین علاوه بر آن نماء مشترک از برای مالک یا عامل مثل اینکه مالک بعامل بگوید که صد من گندم از میان بر میدارم که مال من باشد و باقی در میان من و تو بالمناصفه تقسیم شود یکربع از تو و باقی از من پس اظهر عدم جواز آنست چون منافی مقتضی عقد مزارعه است و فرقی نیست ما بین آنکه غالبا از مثل آن زمین زیاد بر مقدار آن حصه شرط شده بعمل بیاید یا نه و بعضی تجویز کرده اند این شرط را و بعضی تخصیص داده اند جواز را باستثنای بذر یعنی صاحب بذر بگوید بذر را از میان حاصل بر میدارم و تتمه را با عامل قسمت میکنیم و عدم جواز اظهر و اشهر است اینها در وقتیست که شرط قدری معین از آن زرع باشد اما هرگاه شرط کنند در ذمه مثلا مالک بعامل بگوید که ده درهم تو بمن بده و حاصل زرع هم بالمناصفه قسمت شود یا صد من گندم در ذمه تو باشد که علاوه بر حصه من بمن بدهی پس اشهر و اظهر جواز آنست بمقتضای عمومات و روایة محمد بن سهل هم دلالت بر آن دارد و در این صورت هرگاه

زرع از آفات سالم ماند بمقتضای شرط عمل میکنند و هرگاه تلف یا بان برسد از شرط بحساب آن کم میشود همچنانکه گفته اند در بیع میوه باغ در صورتی که استثنا شود در مبیع از آن مثل اینکه بگوید میوه این باغ را بتو فروختم الا صد من از آن را باین مبلغ که در اینجا مشهور هم جواز است بمقتضای حدیث صحیح و در اینجا هم گفته اند هرگاه تلف برسد بمیوه آن باغ مالک هم بنسبه صد من در آن شراکت خواهد بود و شهید ثانی ره احتمال عدم شراکت را داده در مقدار شرط داده بجهة اطلاق شرط بعد از آنکه فتوی داده است باینکه قرار را مشروط است بسلامت چنانکه گفتیم و احتمال ثانی در نظر حقیر اقوی است در قیاس به میوه باغ میتوان کرد چون در اینجا ظاهر اشتراک مالک با قیمت و تلف از مال مشترک شده و در اینجا شرط محض مشروط لزامست و بآن تلفی نرسیده است و بدانکه در جائیکه مزارعه فاسد باشد بجهتی از جهات و حکم شود بشرع ابتداد آن پس حاصل از صاحب بذر است و بر اوست که اجرة المثل زمین و عمل عامل را و عوامل را بدهد پس اگر بذر از صاحب زمین است حاصل از او است و باید اجرة المثل عمل و عوامل را بدهد و هرگاه از صاحب زمین و عامل هر دو است هر یک بمقدار بذر از حاصل میبرند و نسبت بحصه مالک زمین از اجرة المثل زمین او ساقط میشود و نسبت بحصه زارع از نیم اجرة المثل عمل و عوامل ساقط میشود و هرگاه بذر از ثالثی باشد تمام حاصل از او است و بر او لازم است اجرة المثل زمین و عمل و عوامل و اطلاق کلمات ایشان اقتضا میکند که اجرت المثل لازمست هر چند حاصل بعمل نیاید هرگاه این معنی معلوم شد پس اگر مراد صاحب مسئله اینست که بر عامل شرط رد کردن بذر را هم کرده علاوه بر حصه که معین کرده از حاصل آن پس آن معامله فاسد است علی الاقوی و مجموع حاصل آن صاحب بذر است و مستحق اجرت المثل زمین هم هست هرگاه زمین از او است و باید اجرة المثل و عمل عوامل را هم بدهد و هرگاه در عمل تقصیر شده اجرة عمل بمقتضای آن معمول میشود کاهست در عرف اهل خبره چنان علی حده اجرت میدهند چون بر غیر وجه متعارف معتبر منظور عقلا نشده و کاهست اجرت از متعارف کمتر میشود و هرگاه مراد تو اینست که مزارعه بر وجه صحیح شده و شرط بذر نشده و لکن عامل در تربیت آن تفریط و تقصیر کرده پس در اینجا بعد اثبات تفریط باید عامل از عهده آن خسارت برآید و تفاوت حصه را از حاصل ما بین صورت تفریط و عدم تفریط باز دید اهل خبره آنها را از او بگیرد مثلا هرگاه اهل خبره بگویند که هرگاه این شخص متوجه شده بود و عمل بر وجه متعارف کرده بود هزار من گندم عاید حصه تو میشد الحال که تقصیر کرده پانصد من شده باید از عهده پانصد من برآید و همچنین والله العالم

كتاب المزارعة

سؤال اذا زارع بطن من بطون الموقوف علیهم الارض الموقوفة ومات قبل انقضاء المدة فهل یبطل المزارعة ام لا وکذا بموت العامل جواب عدم البطلان فی ظاهر ما وهم فی کتاب المزارعة واطلاق کلماتهم یقتضی عدم البطلان فانهم صرحوا بان المزارعة لا تبطل بالموت بل لم نقف علی مخالف فیه علی الاطلاق و بعد الخلاف من جماعة من الاصحاب منهم المحقق الثانی فی شرح القواعد وکذلک الکلام فی المساقاة فلم اقف فی کلامهم علی تصریح باستثناء الوقف بل انما ذکروا حکم عدم المزارعة ولم یستثنوا ذلک کما استثنی جماعة ممن قال بعدم البطلان الاجارة بموت الموجر او المستاجر ما اذا کان العین المستاجرة وقفا فاجره الموقوف علیه نعم استثنوا ما لو اشترط علی العامل ان یعمل بنفسه ومات العامل قبل ظهور الثمرة فیبطل بموته مع خلاف فیما لو مات بعد ظهور الثمرة ودلیل عدم البطلان انها من العقود اللازمة والاصل بقائها فاذا مات المالک اتم المالک العمل وان مات العامل قام وارثه مقامه والا استاجر الحاکم من ماله او مما یخرج من حصته من یقوم مقامه واما دلیل البطلان اذا مات العامل مع الشرط المذکور فهو مقتضی الشرط واما دلیل عدم البطلان اذا مات بعد ظهور الثمرة فهو سبق ملکه فیستصحب ویشکل بان الملکیة مراعی بتمام العمل فهی متزلزلة ولا یستقر الا به ویشکل المقام بعدم الفرق ما بین مسئلة المزارعة والاجارة فانهم ذکروا فی الاجارة اقوالا ثلثة احدها بطلانها بموت کل من الموجر والمستاجر والثانی بطلانها بموت احدهما ونسب فی التنقیح الاول الی المشهور بین الاصحاب وعن ابن زهرة انه ادعی الاجماع علیه وفاقا للخلاف والثانی یحکی عن جماعة منهم الشیخ فی المبسوط والثالث هو المشهور بین المتاخرین وفی ذلک انه قول اجمع والاقوی هو هذا القول واسنده ابن ادریس الی المحصلین المحققین من اصحابنا ویدل علیه عمومات الکتاب والسنة فی العقود والشروط وخصوص مثل صحیحة علی بن یقطین فی الاجارة والاصل والاستصحاب وان المنفعة صارت ملکا للمستاجر والاجرة للموجر وینتقل الی الوارث کسایر الحقوق والاموال وربما استدل بروایات قاصرة عن المطلب سندا او دلالة ویمکن جعل بعضها دلیلا علی التفصیل مع سائل فیه اذ السؤال فیها عن حال الموجر ولا عموم فی الجواب بل انما دلت علی ان موت الموجر غیر مضر ولیس المقصود هنا البسط فی هذا المقام بل الغرض شیء آخر وهو ان جماعة من القائلین بعدم بطلان الاجارة بموت احدهما استثنوا مواضع منها احدها صورة اشتراط انتفاع المستاجر بنفسه مع موته لفقد الشرط والثانی اذا کان الموجر هو الموصی له بمنفعة مدة الحیوة فآجرها ومات قبل انقضاء المدة لانقضاء مدة الاستحقاق والثالث اذا کان العین وقفا واجرها الموقوف علیه ومات قبل انقضاء المدة الا اذا کان ناظرا علی الوقف واجره لمصلحة الوقف او البطون فلا یبطل من حیث انه ناظر لا من حیث انه موقوف علیه واستدلوا علیه بانه کاشف عن تصرفه فی حق الغیر لانتقاله الی البطن الثانی حین الموت ولان البطن الثانی یتلقی الوقف عن الواقف لا البطن الاول فان الواقف جعله للبطن الثانی بالاصالة بخلاف الوارث یتلقی الملک عن المیت واما القائلون بعدم بطلان المزارعة بالموت فلم اقف فی کلماتهم الاستثناء اشتراط العمل للعامل بنفسه وسکتوا عن حال الوقف بل ظاهرهم انه لیس مستثنی عندهم والا لذکروه کما هو دیدنهم فی امثال ذلک والفرق بینهما فی غایة الاشکال اذ کما ان انتقال منفعة العین فی الاجارة الی البطن الثانی یوجب بطلان الاجارة فهو بعینه جار فی المزارعة فلا بد من الحکم بعدم البطلان فی کلیهما واما بالبطلان فیهما وانی کلما امعنت النظر فلم اجد فرقا فالاولی ان نقدح فی مسئلة الاجارة اذ القائلون ببطلانها فی الوقف من جمیع القائلین بعدم بطلان الاجارة بموت احدهما بل جماعة منهم فلا بد للبائن من اصحاب هذا القول ذکر المناص عن دلیل الجماعة فی استثناء الوقف فما هو دلیلهم وفما صح من ابطال متمسک الجماعة المستثنین فهو دلیل جمیع الفقهاء الساکتین عن حکم الوقف فی المزارعة والذی یختلج بالبال انهم جعلوا المناص تسلیم تلقی البطن الثانی عن الواقف دون الاول ولکنهم یمنعون التلقی فان جواز اجارة الوقف فی مدة بموت الموجر قبل انقضائها مبنی علی الاعتماد علی استصحاب البقاء فکان الواقف رخص فی هذا العقد بناء علی الاستصحاب حیث جعل الوقف اولا للطبقة الاولی المستلزم ذلک انواعا من التصرفات من قبیل الاجارة والمزارعة والقبالة ومصالحة المنافع فی مدة معینة فکانه رخصهم فی جمیع ذلک فالرخصة فیها مع انه لا یعلم غالبا عمرهم مستلزم لرخصة الطبقة الاولی فی جعل المنفعة فی مقابل الاجرة فی زمان یمکن بقائهم الی آخره مع احتمال موتهم قبل انقضائه ومصادفة تتمة الزمان لانتقال الحق الی الطبقة الثانیة فکانه قال وقفت هذا الملک علی هؤلاء بان یکون الطبقة الاولی مستحقة للانتفاع بالعین ومنافعها والطبقة الثانیة مستحقة للانتفاع بعینها او بالاجرة التی جعلت فی ذاتها فلذلک لا نقول بجواز اجارة الوقف للطبقة الاولی فی مدة تزید علی العمر العادی فذلک من تصرفات الواقف وداخل فی عمومات الکتاب والسنة فیستفاد ان استحقاق الاجرة دون اخذ العین للطبقة الثانیة متلقی من الواقف وهذا الکلام یجری فی المالک والوارث ایضا اذ استحقاق المالک لاخراج المال عن ملکه رأسا لا یستلزم صحة اجارته للعین فی مدة تحصیل العلم العادی بعدم بقائه الی تلک الحین کالف سنة مثلا فی زماننا لانه بعد العمر العادی هو مال الوارث ویکشف

ويابند او منفعته في حال حيوة الحالف وقد يستدل لذلك الشهيد الثاني في الروضة في مسئلة الوقف حيث لم يجوز اجارة البطن الاول الى ما اكثر من مدة العمر العادي
الحق انه يجري في المالك والوارث ايضا وان لم يصرحوا به لان تصريح في كلماتهم بل صرح جماعة بانه لا يتقدر مدة اجارة الارض بقدر بل حكى الاجماع عليه غير واحد والتذكرة
حتى انه قال بجوازه الى مائة الف سنة قال وهو قول علمائنا اجمع ولعل ما ذكرناه هو السر فيما تداول العلماء في الاعصار والامصار من غير نكير انهم يتجاوزون منتهى مدة
الاجارات وعقد التمتع وغيرهما تسعين سنة بملاحظة اول البلوغ للمكلفين في المعاملات لئلا يزيد على العمر العادي فان كان يمكن الفرض فيما لو وقع العقد للصغير
بمائة سنة وازيد ولا يرد النقض بالوقف لانه اخراج عن الملك تبرعا ابدا مع خروج العين عن الملك على الاصح نعم يشكل ذلك على القول بعدم خروجه عن ملك الواقف بالحبس
اذا حبس العين على عمر في مدة تزيد على العمر الطبيعي او بالوقف على مصرف ويفرض فساد البناء على صحته بارجاعه الى الحبس عبرة بالحبس على رجل واعقابه اذا لم ينقرضوا فوق العمر
الطبيعي وبالرقبى مدة معينة تزيد عليه ويمكن دفعه بان كل ذلك تبرعات لا يوجب نقل عوض الى المالك كالاجارة فلا يضر بقاء الملك على ملكية مالكه ورجوعه اليه او
الى وارثه بعد انقضاء المدة مع ان المذكورات ثابتة بالنص بخلاف الاجارة فوق زمان العمر الطبيعي فان مقتضاه انتقال الاجرة الى الموجر بمجرد العقد وانتقال المنفعة الى
المستاجر والمفروض عدم مالكيته لمنفعة ما بعد العمر الطبيعي فمالكيته في الوقف لطريقة تبعية العين اذ اخراج المنفعة بتبعية اخراج العين اما دائما او بمدة محدودة وعلى هذا فا
لاولى ان يوجه عدم بطلان الاجارة في الوقف ايضا بان كلا منهما اذا جعلا مقدار المدة فالاجرة الى العمر العادي اعتمادا على استصحاب البقاء فيصح عقد الاجارة التي مقتضاها اللزوم
ويلغى البطن الثاني في جعل الاجارة من الوقف بواسطة جعل البطن الاول في تصرفه ويتم الكلام في اطلاقهم في المزارعة وعدم تحديدهم وظهر من جميع ذلك ان الصحيح لاجارة المالك في مدة لا
يفي عمره بها في علم الله وانتقال العين قبل انقضائها الى الوارث في نفس الامر انما هو الاستصحاب مثل اجارة الوقف بعينها الا انه ملكه بعد فوته ايضا كما هو واضح فكان ينبغي ان يكون
حكم الثلاثة واحدا وهو جواز الاجارة والمزارعة فيما دون العمر العادي ويكتفى بالصحة تملك صحة العوض الحاصل بالمقابلة اعتمادا على الاستصحاب لكن يشكل الفرق بين المزارعة والا
جارة والوقف بعد باقي ومن ذلك يظهر حكم المصالحة ايضا وقد يختلج في بادي النظر فرق بين الاجارة والمزارعة بان المنفعة بمجرد العقد يصير ملكا للمستاجر والاجرة
للاجير ولكن لا يجب عليه اداء الاجرة الا بعد استيفاء المنفعة بخلاف المزارعة فان حصة الزرع الحاصلة بعد غير سنة لا ينتقل الى صاحب الارض في ابتداء عقد المزارعة
بل هو معلوم منها اصلا فيصح في اجارة الوقف انه نقل المنفعة المملوكة للبطن الثاني بعد مدة الى الغير بخلاف المزارعة فانه لا ينتقل الى الحصة حين العقد ولا يخفى وهن هذا اذ
استحقاق الحصة هو للبطن الثاني ويجعله البطن الاول ولا فرق بين تعين الحق ومعلوميته وبين اطلاقه وجهالته **سؤال** زيد ملكى معينى از ملك وقفى را باذن امناى شرع
مبلغ عشر مزارعه داده ومال تعيين المزارعة را مصالحه بعدد معينى نموده الحال زيد شخص مذكور علم بهم رسيده كه قدرى از ملك وقف مزبور ميباشد در صورت بودن غبن وحق
اختيار دارد كه عقد مزبور را فسخ نمايد وبعمرو مثلا بناى عقد جديد بگذارد **جواب** هرگاه مزارعه ومصالحه بر وجه صحيح شده يعنى متولى وناظر خاص يا حاكم ابو وقف وامرا
[illegible]
حاصل مى شود وشرايط آن اين است كه شخص مزارع ومصالح اهل وقوف وخبره نبوده باشند وآن تفاوت هم در حال عقد حاصل بوده نه اينكه بعد عقد
ترقى كرده باشد واينكه آن تفاوت هم بقدرى باشد كه عقلا در عرف وعادت در آن قدر مسامحه نكنند **سؤال** شخصى مزارعه شرعيه بوده محل وقفى را بايد معينى
ومتولى شرط كرده كه اگر چيزى آبادى محل شود وحساب اخراجات نگاه داشته كه بعد از ملك محاسبه نمايد چنانچه هم عشرى كه بجهة حق المزارعة قرار داد نموده وتا طلب
مزارعين بوده بينهما المعلوم الا مباشر وقف انچه مزارع طلب داشته باشد داده بوده محل را متصرف شود وشخصى كه محل وقف را آباد نموده ميگويد كه محاسبه ندارم
ادعا مى كند كه اهل خبره بيايند هر قدر كه مشخص نمود اخراجات شده بمن بدهيد ويكناره بروم ونظر باينكه خرابى وآبادى اين محل معلوم اهل خبره بوده نمى توانند
مشخص نمود قدر اخراجات اين شخص آباد را بصورت قدر معين براى آباد دادو زايد بر اثبات نمايد وبعد از عجز هرگاه متولى قسم نفى العلم بخورد قطع نزاع مى شود و
هرگاه اين شخص ادعاى قدر معينى كند وبگويد بس امين بودم ويقين بر من مكرر قسمى اين شخص از او مسموع است يا اينكه مزارعه مشروط بنگاه داشتن محاسبه بود و
بشرط نكردن مستلزم انتفاء مشروط مى شود وهرگاه در اينجا انتفاء شرط مستلزم انتفاء مشروط نباشد لا اقل نفى ربط كرده وقسم وقفى متوجه اين مى شود كه
خيانت او ظاهر شود وحال آنكه او بيرون دفتر از امانت **جواب** ظاهر اينست كه اين نوع معامله منوط بشرط بوده يا بمعنى كه جواز تصرف وعمل دادن كه بمقتضاى شرط ضمن
العقد است مشروط ومقيد باين نوع عمل بوده لا غير پس تصرف وعمل بدكان تصرف ماذون وعمل مامور به نبوده واز باب عمل فضولى بلكه غصبى مى شود و
مستحق اجرت بران عمل نمى شود واين از باب عدم عمل بشرط ضمن العقد نيست كه خلاف دارند علما در اينكه آيا بعدم شرط عقد باطل مى شود يا نه يا باب عدم علم
بشرط مسلط بر فسخ مى شود يا نه **سؤال** شخصى چند باب چاه املاك داشت كه آنها را وقف كرده وتوليت از آبادى اولاد خود قرار داد كرده وبعد از موت واقف بسبب
انقلابات زمان پاره از آنها بالمره خراب ومنطمس وغير مزروع افتاده بود دارد اولاد كه متولى بود يكى از آنها املاك مخروبه را بجهة مزارعه نود ساله داده وآن
اشخاص مبالغى خطير در قنات رعى خرج كرده كه آب او را جارى كرده وتخمينا پنجاه سال هم در تصرف داشتند وآن شخص متولى در مزارعه نامچه قيد كرده اگر بعد از آبادى
محل انهم منافع بحل باين بصيره بلا از ابو موقوف عليه تسليم نمايد بعد از چند مدت ديگر متولى مزبور فوت شده در اين وقت متولى ثانى مدعى است كه متولى اول تضييع مال
بطون لاحقه كرده است واين عقد صحيح نيست ومزارعه باطل است در صورتى كه دعيادى نمايد موقوف عليه فعلى بعد از آبادى صد پنجاه منافع ومداخل عايد موقوف
عليهم شده باشد مى توانند شد كه اين مزارعه باطل باشد **جواب** بدانكه مزارعه وجر ... اين مزارعه صحيح است پس ... باشد اين تواند اخراج
آنجا او بيرون وما هرگاه آن بياد آن زراعت عمل مى اورد وآب بجا ديگر هم بتوان اورد عقد مزارعه فاسد مى شود وبعد از اجتماع شرايط مزارعه پس جايز است
مزارعه زمين وقف با تعيين مدت ومقابل اينست كه طولانى كردن مدت ضرر برساند ومكر اينكه واقف شرط كرده باشد كه ناظر بجا ... مجانى نكنند واو تمامى
كرده باشد هرگاه منتفع شد آن الا بمزارعه بمدت ابدى شرط واقف ظاهر اينست كه زيان مخالفه شرط كرده مزارعه نمودن ولى بعاد مى شود ما اجاره شد هرگاه متولى
مزارع ناظر باشد در بطون وبجهة مصلحه وقف ومصلحه وقف وبطون كرده باشد چنانچه در اجاره ووقفهم چنين است بجهة انقطاع طرق بوقت ثالثين در كلام علما در اينكه
مزارعه بموت ناظر منفسخ مى شود مطلق است استثناء وقف نشده وهر چند دو بيت كه هرگاه مزارع ناظر وقف وبطون باشد وموقوف بنا انتفاع مزارعه بامدت
طولانى لازم بطلان شود چنانكه در اجاره ما در صورت سؤال كه انتفاع ممكن نباشد بغير از اين اظهر لزوم است هر چند متولى مزارع ناظر بر بطون نباشد ميل اعوام

موقوف عليهم وظاهر اين است كه انشاء دادن صد يك بعد از آباد شدن هم مضر نباشد هر چند في الجملة جهالتى در آن هست **سؤال** زيد محل خراب خالى از
سكنه وبناء وقنوات كه از جمله ابنيه قديم بوده است بمجتهد جامع الشرايط بوقفيت مزارعه نمود بشرط اينكه يكعشر بازاى حق الارض بمساوى مباشر وقف
عايد گردد بمصرف موقوف عليهم برسانند بعله مزارعه بانچه شرط نموده اند كه هرگاه اشجار ثمارى وغير ثمارى در محل مزبور بعمل آورند از منافع آن نيز يكعشر
بازاى حق الارض تسليم مباشر وقف نمايند بعد از مدت مزارعه آيا وصول اشجار معتبر ومثمر كه مزارع غرس نموده عين مال مزارع ميباشد يا متعلق
بوقف است **جواب** هرگاه شرط نموده ضمن عقد مزارعه كه عامل غرس اشجار از براى خود بكند شرط صحيح است با تعيين كه چه قدر زمين را زرع كند
وچه قدر را غرس وچه وقت غرس كند واما شرط شركت نمادن اشجار پس از داخل بودن معارضه باطل است پس شرط آن صحيح نيست وهم چنين شرط شركت در
ثمار وعلى وجه صحيح از براى آن طيبست وبهر حال جهالت شرط از براى بطلان آن كافيست وبطلان شرط هم عقد باطل ميشود على الاظهر اما اگر مجتهد جامع الشرايط متوجه
شده اين شرط بوجه صحيح كرده در صورت سؤال معلوم نيست كه كدام باشد بهر حال بر فرض صحت شرط اشجاريكه مال عامل بوده وغرس كرده مال او است ولكن
بعد از انقضاى مدت مزارعه اظهر اينست كه مالك يا متولى يا مباشر وقف ميخواهد اشجار را بحال خود ميگذارد واجرة از او ميگيرد وميخواهد ميكند وتسليم صاحب
آن ميكند وارش ودخالت را با او ميدهد **سؤال** ان تدعي زيد ارضا بائرة معروفة بالوقفية للحاكم بعشرين بها ووقع الشرط على انه لو غرس فيها اشجارا مثمرة
او غير مثمرة عشر منافعها لارباب الوقف فهل يصح هذه المزارعة ام لا وعلى فرض الصحة فلمن يكون اصول الاشجار بعد انقضاء المدة **جواب** اما المزارعة في
شرايط المزارعة فيها فلا اشكال فيها اما الشرط المذكور ففيه اجمال كثير من كلام الفقهاء فلا بد اولا من بيان ماهية المزارعة والاجارة للزراعة والمساقاة والمغارسة
حتى يظهر الحال فنقول المزارعة هي معاملة على الارض بحصة مشاعة معلومة مما يخرج منها من حاصلها مثل النصف والثلث والعشر في مدة معينة سواء كان
البذر من مالك الارض او العامل او منهما او من ثالث من افراده القبالة وهو ان يتقبل الارض لغيرها ويؤدي خراجها ويكون الباقي من النماء بينهما والاجارة للزراعة
موفرد من افراد الاجارة ولا بد فيه من تشخيص وجه الاجارة من غير منافع الارض ويتبين مزد وبات والمساقاة فهو ان يعامل الانسان غيره على الاصول الثابتة من
نخل او شجر ليتعهدها بالسقي والتربية على ان يكون الثمرة بينهما على ما اشترطاه من نصف او ثلث او عشر او غير ذلك والحاصل انها معاملة على اصول ثابتة
من ثمرها والاظهر ان الشجر الذي لا ثمر له ولكن ينتفع بورقه كالتوت او بزهره كشجرة الورد الاحمر او باغصانه كشجرة الخلاف فيصح المساقاة واما شرط كون ثمرة
الاشجار اليسيرة الواقعة في ارض المزارعة للعامل فهو ليس من باب المساقاة حتى يتوهمها في صحتها من اشتراط تمام الثمرة للعامل بل هذه مزارعة شرط فيها
شيء للعامل من خارج النماء وخالف فيه الدليل لنا مر لنا فانه مساقاة وليس بشيء واما المغارسة فهي ان يدفع ارضا الى غيره ليغرسها على ان يكون الغرس بينهما
على ما يشترطانه او يكون الارض والغرس بينهما والظاهر بطلانها كما يظهر من جماعة من الاصحاب اذا عرفت هذا فنقول الزرع في المقلوع والعصر اللذان يغرسان
بمنزلة البذر المعتبر في المزارعة فلا يصح المزارعة بالغرس ولا المساقاة لان كون المعاملة على الاصول الثابتة داخل في ماهيتها والشرط المذكور في السؤال لا ان
يكون معارضة لا ريب انها اشتراط عشر الحصة عنده دون نفس الاشجار فكيف كان والمعارضة هذا فاسد الذات ومن جهة الجهالة لان المفروض عدم تعيين
الاشجار ومقدارها هنا ثم كلام آخر وهو شرط الغرس المذكور في كلام الفقهاء في باب المزارعة ولا يخفى بعض عباراتهم عن الاجمال قال العلامة في الارشاد في باب المزارعة
ولو زرع ما شاء مع الاطلاق فلو عين فزرع الاضر تخير المالك في الفسخ فيأخذ اجرة المثل والامضاء فيأخذ المسمى مع الارش ولو شرط الغرس افتقر الى تعيين كل منهما وكذا
الزرعين مختلفا وفي الضرر ثم قال بعيد ذلك بسطرات لو كان الغرس يبقى بعد المدة فعلى المالك الابقاء او الارش لو ازاله فان الظاهر انها بين المسئلتين انما
هما في اجارة الارض يكلف المحقق الاردبيلي تبعا للمحقق الثاني في تعميم المقام الاجارة والمزارعة وقال في شرح قوله ولو شرط الزرع والغرس وجه لزوم الشرط
الادلة ووجه الاحتياج الى تعيين الزرع والغرس هو اشتراط العلم وعدم الجهل والغرر فلا بد من تعيينهما واشتراطهما في الاجارة ظاهر وهو ان يؤاجر ارضا للزراعة
والغرس واما في المزارعة فاشتراط الغرس بان يكون شرط مع المزارعة غرس اشجار له قال المحقق الشيخ علي وكذا لا بد من تعيين كل واحد من الزرعين المتفاوتين في
الضرر في الاجارة والمزارعة كالحنطة والشعير بل غير المتفاوتين في الضرر ايضا خصوصا في المزارعة لما تقدم من ان الحصة هي الغرض الاصلي ويحتمل الصحة مع الاطلاق
ويحكم على النصف فحاصله يجوز انتفاع شخص بارض آخر بنوعين فيحمل على الشركة والمناصفة كما يحكم في مثلها لعدم الترجيح وجواز المساقاة في المزارعة حيث
جوزت بالحصة الغير المعلومة في الجملة الاحتمال عدم حصول شيء اصلا وعلى تقدير الحصول الحاصل غير معلوم فالاحتياط واضح انتهى كلامه وقال في شرح العبارة الثانية
يعني اذا استاجر ارضا للغرس مدة معلومة مع العلم ببقاء الغرس بعد تلك المدة يجب على مالك الارض ابقاء الغرس باجرة ما دام باقيا او الارش لو قلعه ولا يجوز
القلع مجانا وكذا الكلام في الاجارة للزراعة بل في المزارعة والمساقاة ايضا وكان ينبغي ذكرها في الاجارة ثم ذكرها ليلحق المسئلة وليت شعري من نقل كتب الفقهاء وليس له
مادة التمييز كيف يفهم المدعى من عبارة الارشاد وعبارة المحقق في الشرايع اوضح من ذلك حيث صرح بكون الكلام في الاجارة ووجه الالغاز والاشكال في
كلامه قوله بل بحكم المزارعة ان عطف الغرس على الزرع ان قلنا ان المراد منه بيان حكم المزارعة ان الزرع والغرس كلاهما مشتركان بين المالك والعامل
والحال ان المراد كون الغرس للعامل وكون عبارة الارشاد في الاطلاق مثل عبارة التذكرة حيث قال في باب المزارعة ولو شرط الزرع والغرس في الاجارة افتقر
الى تعيين كل واحد منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو شرطهما في المزارعة وكذا لو استاجر لزرعين او غرسين متفاوتي الضرر انتهى كلامه وكان ينبغي ان
يقول بعد ذلك وكذا لو زارعه بزرعين او شرط غرسين متفاوتي الضرر ووجه الاغلاق والالغاز ان الشرط في الاجارة مغاير للشرط في المزارعة لان الزرع
والغرس في الاجارة كلاهما للمستاجر وفي المزارعة الغرس للعامل والزرع بينه وبين المالك ثم قال في التذكرة بعد العبارة الثانية في الارشاد فلو استاجر
ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا لم يجب على المالك ابقاؤه ولا الارش مع ازالته وقيل يجب وفيه اشكال لان له ازالته لو غرس بعد المدة فكذا له
الازالة بعد انقضائها انتهى وفي تعليله نظر وكان ينبغي ايضا الحاق حكم المزارعة مع شرط الغرس ولعله اعتمد على ما ذكره اولا وتوضيح الاشكال في هذه المسئلة يعني
فيما غرس في الارض المستاجرة او زرع فيها مع كون مدة الاجارة بما يعلم بقاء الغرس والزرع بعد انقضائها وكذلك الزرع والغرس الذي غرسه العامل
مع شرط الغرس لنفسه في المزارعة والكلام فيهما اما في جواز ذلك اولا واما في وجوب التبقية حتى يدل على فرض الجواز في كليهما اشكال اما في الاول فيحتمل عدم الصحة لعدم
امكان الانتفاع اما صحيحا لا او فهو حصول النسبة من العقد الجامع للشرائط بالعوض مع ضبط المدة وامكان الانتفاع المانع اذ لا يتصور هناك مانع لجواز القلع بعد انقضاء المدة

كتاب المزارعة

ولا يحصل الانتفاع معه ... لا يصلح للمانع ... لبس القلع ... بجواز الابقاء بالاجرة تبرعا او صلحا والعلم بحصول استمرار الانتفاع الى آخر المدة ليس بشرط بل هو

شرط في انتفاء الخيار وهو خارج المبحث ... الا لم يصح اجارة اصلا ... وجه البطلان انه لو لم يمكن الانتفاع فقد استاجر ... ليس للانتفاع فيبطل ... ومن يقول ان مع

عدم الانتفاع ... الاجارة تمليك المنافع ... لم يمكن منفعة لم يصح ووجه الثالث حصول الانتفاع في الجملة كما لو امكن الانتفاع بالتفصيل ... بالجذع ...

الى وجوه الثلاثة في القواعد ... وجهان في الايضاح ... ولا يبعد ترجيح الاول للعموم ... وعدم لزوم السفه نعم لو لم يكن هناك انتفاع اصلا ولا توقع لامكان الابقاء

... معاملة السفهاء ... فرض نادر غير ... واما في الثاني ففيه ايضا اشكال ... قال في الشرائع اذا استاجر ارضا مدة معينة

... بعد المدة غالبا ... المالك ... والاول اشبه ... وهو مختار فخر المحققين

... القول الثاني ... المحقق ... وقال ... النصف ... مختار العلامة في التذكرة

[illegible]

كتاب الوديعة

كتاب الوديعة

حاصل اينكه تقاص از مال امانت خصوصيتى ندارد ... حاكم خالى از اشكال نيست خصوصا در مال غايب ... لحال ... نامل ...

هرگاه زيد بر عمرو ... مكارى ... ادعا كند كه فلان مبلغ بتو ... دادم كه ببرى بفلان ولايت تسليم بكر نمائى و تو تسليم او نكردى و عمرو در جواب انكار امانت

داد نكند و زيد بينه عادله اقامه كند بر دادن امانت و عمرو تصديق كند بلكه بگويد عرض من از انكار اين بود كه مال تو را در نزد من نيست و من مشغول الذمة

تو نيستم ... تسلط زيد بر عمرو چه خواهد بود **جواب** در اين مسئله چند قول است اول اينكه دعوى او مسموع نيست ... انكار سابق ... و مكذب ...

... بينه او را قبول نمى‌كنند ... غصب است ... ضامن است و اين قول شيخ است ... ذكر كرده ...

ذكر كرده و قول علامه است در قواعد و فخر المحققين در شرح آن و همچنين علامه ... شهيد در لمعه لكن فخر المحققين حكم را بعنوان جزم كرده در صورت

بينه و عدم بينه و كلام قواعد ... در كتاب ... در نظر اين مسئله ... كلام شهيد در لمعه هم ... و كلام ديگران بعنوان جزم است در صورت

[illegible]

بعمرو و هرگاه مقر باشد بطلب عمرو و معترف باشد که شرایط صحت تقاص هم موجود بوده و لکن منکر تحقق تقاص باشد یعنی بگوید که تقاص نکرده و فرض
این ممکن است مثل اینکه امانت در نزد عمرو بوده و عمرو هم طلبی از زید داشته و زید مماطله میکرده در اداء آن تا روز مطالبه پس چون زید مطالبه امانت
کرد عمرو گفت من تقاص کرده‌ام و زید بگوید دروغ میگوئی تقاص نکرده و تو هر که این امانت را غصب نمیتوانی بمصرف خود رساند بلکه [illegible]
خود نگاه داشته و من الحال طلب تو را هم نمیخواهم مرا بده و عمرو بگوید من تقاص کرده‌ام و بمن منتقل شده و دیگر دعوی ندارم پس اینجا نیز قول زید مقدم
است با یمین زیرا که این هم از قبیل دعوی رد بمالک میشود که اقوی قبول قول او است با یمین چون تقاص از قبیل رد بمالک است از طرف حق بحکم شارع و جواز
آن و اما هرگاه مقر باشد بطلب عمرو و لکن منکر تحقق شرایط تقاص باشد تمام مدت مثل اینکه بگوید من هرگز مماطله نکرده‌ام در اداء و با اینکه تو هیچ بار مطالبه
نکردی یا در بعض مدت مثل اینکه بگوید هر چند من تا امروز مماطله میکردم و شرایط تقاص موجود بود و لکن امروز که من طلب تو را دادم الحال تو نمیتوانی که
این امانت را صرف کنی بدعوی تقاص قبل از این ظاهر اینست که قول مدعی مقدم است با یمین و فرق مابین این صورت و صورت قبل اینست که در صورت قبل
قبول دارد که در صورت وقوع تقاص این تقاص صحیح است باذن شرع است و در معنی رد بمالک است در معنی رد است قول امین در رد مسموع است لکن منکر
وقوع است و در صورت ثانی قبول ندارد که در صورت وقوع صحیح باشد باذن شارع باشد این تصرف است در مال مالک بدون رد و محتاج است باثبات
و اثبات اذن شارع و اذن در محافظه مال امانت و رد مال امانت مستلزم اذن در تبدیل مال مالک بطلب امین نیست که از توابع امانت باشد بخلاف کلام
اینکه در صورت اول قول هر دو طرف هست که تقاص در معنی رد است و لکن نزاع در وقوع و عدم وقوع است و در صورت ثانی نزاع در اینست که این واقع شده
در معنی رد است یا نه و مالک مدعی اینست که این رد نیست چون شرایط آن متحقق نیست اصل عدم تحقق است پس قول مالک موافق اصل است در تقدیم قول امین
در رد هر چند ظاهر با اصل مقدم میداریم و لکن رد این مادامی که ثابت نیست و اما در صورت تحقق شرایط تا زمان مطالبه امانت هرگاه امین ادعا تصرف
آن کند بقصد تقاص است چنانکه در صورت ادعاء رد حقیقی بقصد تقاص است و همچنین در صورت ادعاء تلف خصوصا هرگاه مستند نکند او را بامر ظاهری مثل غرق
و حرق که اغلب مردم بر آن مطلع میشوند بلی در اینجا بتوان گفت که هر چند قول مدعی تقاص است لکن بسبب قول دویم اوکد کرده‌ام بمالک ان قصد و نابل غیر
و قول مالک مقدم میشود بسبب اصل مگر اینکه عذر مسموعی بگوید مثل اینکه قول دویم من بجهت این بود که آن قائل دعوی تقاص فارغ شوم چون منتبه آن
که قول امین در رد مسموع است با یمین این گفتم و الا حقیقت همان بود که تقاص کرده‌ام و لکن اینجور نفی ندارد چون در این صورت هرگاه تقاص موافق صورت اولست
مالک قبول دارد که شرایط متحقق بود تا زمان مطالبه بدون قسم فارغ نیست و هرگاه مالک قبول ندارد که امر شدید تر خواهد بود و گرفتار اثبات صحت تقاص
هم میشود پس کلام دویم او در دعوی اعتبار ساقط است باعتبار اقرار اول یا اینکه مؤل است بهمان اقرار اول یعنی مراد او در دکرد هم بر این باشد که تقاص در حکم
رد است چون بد مقاص مثل بد مالک است داد و دین او پس گویا بمالک سپرده چون دین او داده شده و باز رجوع میشود بهمان تفصیلی که در تقاص داریم والله
العالم **سؤال** هرگاه کسی امانتی بکسی سپرد و مالک عمرو و وارث او مطالبه امانت میکنند آنکس بگوید امانت را رد کرده‌ام بمالک آیا قول او مسموع است یا نه
جواب مشهور این است که قول او مسموع است با یمین بلکه ظاهرا خلافی نیست مگر از بعض علماء در مختلف و کتاب کاله که اشکال کرده در آن بعد از آنکه تقویت قول
کرده و دعوی اجماع از ابن ادریس بر آن نقل کرده و از ابن جنید ره نیز دعوی اجماع ظاهر میشود چنانکه گفته است در کتاب کاله الامنا على ثلثة اقسام الاول من
یقبل قوله فی الرد اجماعا و ضابطه من قبض العین لنفع المالک فهو محسن محض فیقبل قوله فی رده اخذا من مقابلة الاحسان بالاساءة و کالمستودع و استشکله
العلامة من جهة ان الاصل عدم الرد و هو نادر و وجه فی کتابه تقویه بموافقة الاحسان و الثانی مقابله و ضابطه من قبض العین لنفعه و مصلحته کالمستعیر و المستوفی و
المستاجر الثالث من قبض العین و نفعها مشترک بین المالک و القابض کالمضارب و الوکیل بجعل فمن غلب جانب نفع اعتبر قول المالک و من غلب جانب الاحسان اعتبر قول
العامل و از ابن مفلح نیز دعوی اجماع نقل شده و بهر حال مقتضی اجماعات منقوله و قول خصوصا ما على المحسنین من سبیل و هل جزاء الاحسان الا الاحسان و غیر آن قول
مشهور است با یمین هر چند مسئله اشکال است و لکن بدلیل خارج شده و ظاهرا خلافی نیست در اینکه دعوی رد بر وکیل مودع نیز مثل دعوی رد بر موکل است چون ید
وکیل در معنی ید موکل است بلی هرگاه مستودع دعوی کند رد بر وارث مودع را در اینجا محتاج است ببینه چون او وارث را امین نکرده که مکلف باشد بتصدیق او و ملک بودن
وارث در اینجا منافات ندارد با قبول قول مستودع چون مستودع ادعای رد بر خود مالک کرده و اطلاق اجماعات منقوله و ادله سابقه شامل این صورت نیز هست **سؤال**
هرگاه جمعی از مؤمنین نذر یک مال اطفال صغار را بسپارند نزد ظاهر الصلاحی و بعد از آن اراده کنند که تقسیم اموال ایشان بر وفق فتوی مجتهد بعمل آورند با مرد
بگویند مال ایتام را بیاور تا تقسیم کنیم با سایر اموال ایشان و شخص مزبور در آن وجه امانت را بیاورد و وقتی که داخل جمع ایشان شود فراموش میکند بخانه معاودت
میکند و در آنجا بخاطرش میآید میگوید الحال که حاضر نکرده‌ام بعد از این نخواهد بصاحبش خواهم رسانید و چون در خفیه خود را امین میدانسته با وی سپارد
و مرد در بین که در آنجا سهل داشته و وجه نوجه از در بیاورد در نیابت خود میکند و در آن وقت اگر ایشان میبرد آیا مرد ضامن است یا نه **جواب** هرگاه آن مؤمنین عدول بوده‌اند یا
عادل بوده در بین ایشان بوده و حسبة امانت صغار را بازمیسپارد در وقتی که اذن حاکم شرع یعنی مجتهد عادل نیز بوده آن و بعد محکوم بصحت است لکن در روز مطالبه
واجب بود که فورا تسلیم ایشان نماید و هرگاه بدون عذر تاخیر کرده ضامن است و هرگاه معذور بوده چنانکه در صورت سؤال عذر او نسیان بوده او از جهت ضامن
میشود و لکن بعد از تذکر باید فورا رد کند و تاخیر بدون عذر موجب ضمان است و با وجود این و دیعه گذاشتن نزد زوجه هر چند ثقه باشد هم ولفتا تعدی
است و موجب ضمان است چون امانت نبود در تودیع نزد غیر **كتاب الوديعة** **سؤال** هرگاه زید نخواهی بعمرو بر سم امانت داده است عمرو نخواهی را در نزد
دادیر منزل خود رجین گذارد و مرد در محل نمی‌گذارد و بدست شخصی سپرده و در فتنه ایشان بازار از تنفلی و بعد از دو روز که زید برسید است
مذکور مینماید که نخواه مزبور را سرقت نمودند آیا در این صورت عمرو تقصیر کرده است یا نه و هرگاه تقصیر کرده است حکم از ابتای مزاید **جواب** و در امانت داری
واجبست که امانت را در حرزی که مناسب است محافظت کند و هرگاه تفریط کرد و در غیر حرز گذاشت مثل صورت سؤال ضامن است ظاهر این است که هرگاه شرایط
کرده در محافظت مثل صورت سؤال بعد از بین نفریط با وجود حرز در جای مظنون بگذارد و در آنجا تلف شود هر چند بسبب آن تقصیر نشده باید ضامن است ظاهرا خلافی
در آن نباشد بلی هرگاه رد کند بمالک ثانیا او را امین کند یا رد کند بدون تقصیر تلف شود ضامن نیست هرگاه رد نکند بمالک و لکن بعد از اطلاع مالک

مسائل الودیعة مجلد [illegible]

اشکال
مال تفریط و تقصیر مدتی اینکه ثانیا بکری که در نزد او امانت باشد و بدون تقصیر تلف شود در اینجا خلافست که آیا ضامن هست بتلف یا نه و اظهر در اینجا
نیز عدم ضمانست و روایت کاله و خلاف ضعیف است و دلیلی ندارد بعد عموم على الید ما اخذت حتی تؤدی و آن ید مودع است با اینکه آن مختص است بید امانت و
مفروض این است که بسبب اذن ثانی بار ید او ید امانت است و بمنزله ید مالک است بلکه جمع کثیر از علما قائل شده‌اند که امین کردن و امانت کردن در نزد غاصب هم او را
از ضمان بیرون میآورد و بهر حال هرگاه ثابت باشد که بسبب تفریط تلف شده ضامن است و هرگاه نزاع کند در اینکه در حال امانت بودن تلف شده یا در حال ضمان مثل اینکه
آن خورجین در اول بار در محل مضبوط بوده و بعد تفریط کرده بود و بعد باذن مالک ثانیا در جای مضبوط گذاشته مالک بگوید در حال
تفریط تلف شده و مستودع بگوید در حال آنکه از تفریط محتاج است بر اینکه هر چه رای حاکم شرع اقتضا کند بآن عمل خواهد کرد و دور نیست که در صورت عدم
بینه قول مستودع مقدم باشد با یمین نظر با اصل برائت و استصحاب امین بودن در صورتیکه تفریط بعد از ضبط در حرز باشد و بجهة آنکه او اعتراف بامانت کرده
هر چند استصحاب بقاء مال هم مرجح قول مالک است در صورت تاخر تفریط بلکه میگوئیم در صورتیکه اول مضبوط بوده و بعد تفریط شده و مستودع بگوید قبل
تفریط تلف شده آن در معنی انکار تفریط است و قول او مقدم است در تلف بعد از استصحاب ثانی و استصحاب هم مؤید آن است علاوه بر اینکه مذکور شد علاوه صورت
استفتا این است که هرگاه ثابت باشد که امانت را بهمین نحو که تصرف کرده که در خورجین گذاشته و در سر راه بدو اینکه امین سپرده بسبب همین تلف شد یا نه
بعد از این تقصیر بجای محفوظ ضبط کرده در اینجا تلف شده بدون اذن جدید از مالک ضامن است در هر دو صورت و اگر نزاع باشد در اینها محتاج است بمرافعه
كتاب العارية **سؤال** هرگاه شخصی خود به زنی دو نانه از طلا و نقره عاریه نماید بدون شرط و تفریط تلف شود ضمانی بر مستعیر متوجه میشود یا نه **جواب**
اظهر در نزد حقیر اینست که ضمان متوجه نمیشود مگر اینکه شرط ضمان کرده باشد فان شئت توضیح المقال على سبیل الاستدلال فاعلم ان الاخبار الواردة فی العاریة
على اقسام منها ما یدل على عدم الضمان فی العاریة مطلقا مثل صحیحة الحلبی عن الصادق ع قال لیس على مستعیر عاریة ضمان و صاحب العاریة و الودیعة مؤتمن و حسنة عنه ع
قال اذا هلکت العاریة عند المستعیر لم یضمنه الا ان یکون قد اشترط علیه و صحیحة عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله ع عن العاریة فقال لا غرم على مستعیر عاریة
اذا هلکت اذا کان مأمونا و فی معناها صحیحة محمد بن مسلم و منها ما یدل على اخراج الذهب و الفضة من هذا الحکم مثل صحیحة زرارة قال قلت لابی عبد الله ع العاریة
مضمونة قال فقال جمیع ما استعیر به فتوی فلا یلزم تواه الا الذهب و الفضة فانهما یلزمان الا ان یشترط علیه انه متى توی لم یلزم تواه و کل جمیع ما استعیر
فاشترط علیک لزمک و الذهب و الفضة لازم لک و ان لم یشترط علیک و موثقة اسحق بن عمار عن الصادق و الکاظم ع قال العاریة لیس على مستعیرها ضمان الا ما کان من ذهب
او فضة فانهما مضمونان اشترطا او لم یشترطا و منها ما یدل على استثناء الدراهم و منها ما یدل على استثناء الدنانیر و سیأتی القائل بالفصل بجعلهما صنفا واحدا مثل
حسنة عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله ع لا یضمن العاریة الا ان یکون قد اشترط فیها ضمان الا الدنانیر فانها مضمونة و ان لم یشترط فیها ضمان و رواها الشیخ فی الصحیح
عن ابن مسکان و حسنة عبد الملک بن عمرو عنه ع قال لیس على صاحب العاریة ضمان الا ان یشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم یشترط اذا عرفت هذا
فقیل بتخصیص العمومات بالذهب و الفضة لان الحصص منحصر فی الدراهم و الدنانیر و الذهب و الفضة فی الاخبار و لا منافات بین المخصصات فلیبق على ما لها من دلالة
ما دل على اخراج الدرهم و الدینار قاصرة لا تفراد کل منهما فی الذکر فی الروایة و لم یقل به احد و ایضا فانتفاء الذهب و الفضة فیما دل علیهما على حقیقتهما اولى من انتفاء العام المنصص
بالدینار و الدرهم حرما على القدر الباقی بعد التخصیص و قیل بان بین المخصصات تعارضا بالعموم و الخصوص فیخصص مطلق الذهب و الفضة بالدرهم و الدینار
و اشتهر بضعف القولین و التحقیق ان یقال ان عمومات العاریة و ما دل على عدم الضمان مقدم فیحص بتلک الاخبار فی الجملة و النسبة بین ما دل على اخراج الذهب و الفضة و
ما دل على اخراج الدرهم و الدینار عموم من وجه لان للحصر بکلمة ما و الاخبار منطوق و مسکوت و الجزء الثبوتی من خبر الذهب و الفضة یدل على الضمان فیهما سواء کان درهما و دینارا
او غیرهما و الجزء السلبی فی خبر الدرهم و الدینار یدل على انه لا ضمان فی غیرهما سواء کان فضة او ذهبا او غیرهما فابطال القول بعدم تحقق التعارض بین المخصصین و
ح فلابد من الترجیح و بعد ملاحظة تکافؤهما فی السند فالترجیح للجزء السلبی فی خبر الدرهم و الدینار لموافقته للاصل و اعتضاده بسایر العمومات الکثیرة النافیة للضمان الا
مع الشرط و القدح فی ضعف دلالته بعد ملاحظة عدم القول بالفصل لا وجه له مع انه یمکن ان یقال ان الجزء السلبی منطوق و الجزء الایجابی مفهوم ان قلنا بان مفهوم الحصر
فی ما و الا من جملة المفهوم و ان یمکن ان یقال دلالة الجزء الایجابی فی خبر الذهب و الفضة اظهر دلالة على مطلق الذهب و الفضة من الجزء السلبی فی خبر الدرهم و الدینار
على غیرهما من افراد الذهب و الفضة و لکن مثل هذا الترجیح لا یمکن ان یعتمد علیه بالمجابهة فالاقوى عدم الضمان للعمومات فی العاریة و غیرها للعضد بنفی العسر و الحرج
مضافا الى اعتضاد خبر الدرهم و الدینار باصل البرائة و اصل العدم و الله العالم ثم ان الصدوق ره بعد ما روى حسنة الحلبی المتقدمة قال و فی حدیث آخر اذا کان مسلما عدلا
فلیس علیه ضمان و هو یشعر بان عدم الضمان مشروط بالعدالة و کذلک صحیحة عبد الله بن سنان المتقدمة تدل على اشتراط کونه مأمونا و فی صحیحة محمد بن مسلم اذا کان امینا فلا
غرم علیه مع القسمة فی غیرها ایضا موجود و هو ظاهره متکلم لا یحصر فی مصرح باشتراط ذلک الا ان یمکن ان یکون المراد ما لم یظهر منه خیانة فاذا ظهر التعدی و التفریط
یلزم الغرم و الا فلیس علیه شیء ما دام هو مأمون و لم یتهم و مع الاتهام فیلزمه شیء و لو کان ذلک الشیء هو الاحلاف **كتاب العارية** **سؤال** هرگاه زید عمارت
و از عمارت دری داده که از اینجا تردد در آن میشود زید از او رضا کند و باذن عمرو در راه او برای عمارت بکشاید که عبور بآن از ملک عمرو میشود بعد
از آن عمرو فوت شود و وارث او و همان ملک را بکر بخرد و شد در حالیکه طرفین خالی الذهن باشند از اینکه معبر زید در آنجا هست یا بکر میتواند مانع زید
شود از عبور یا نه و بر فرضیکه نتواند آیا این معنی منشا جهالة مبیع و تسلط بکر بر فسخ بیع میشود یا نه **جواب** اصل عمرو ابتدا عاریه است و عاریه از عقود
جایزه است و هر یک از طرفین میتوانند فسخ کنند مگر در مواضع چند که استثنا شده که از جمله آنها عاریه دادن زمین است برای دفن یا غرس یا
عمارت ساختن و بنا نهادن که بعضی علماء گفته‌اند که رجوع نمیتواند کرد مادامیکه آنها در محل خود هستند و مشهور علماء جواز رجوع است در اینها لکن باید ارش
یعنی تفاوت قیمت آنها در حالی که بر جای خود باشند و در حالیکه کنده شوند از جای خود یعنی معبر باید بدهد و یا رفع نقصان مستعیر را بکند و ازاله
کند بلکه خود معیر بدون اذن و مباشر ازاله شود بلکه او را امر کند بازاله یا مخیر کند که معیر ازاله کند و یا بین جمع مابین حق معیر و مستعیر میشود و مقتضای
جواز عقد و عدم لزوم و قاعده نفی ضرر و هر دو بعمل میآید و تقابلیست که مورد سؤال از این باب نیست و ملک مال معیر است که عمرو است مادام الحیاة اختیار
دارد که رجوع کند و بعد از عمرو مال وارث است و او نیز اختیار دارد که رجوع کند و وارث که فروخت بکر را نیز اختیار دارد بهر حال حق لازمی بجهة ذلک مستعیر حاصل

نشده

مسائل العاریة [illegible]

ذا دده

نشده وکسیکه خواهد لزوم بهم رسد در چنین مواضع بعقد مصالحه یا وجهی دیگر از وجوه لازمه بخود منتقل کند و بدون آن رفع نمیتواند متصرف شود بلی هرگاه
ازباب عاریه زمین از برای غرس و بنا و امثال آن باشد میشود و مالک آن را فروخته بود و مشتری جاهل آن بوده بعد از حصول علم از برای مشتری خیار فسخ بیع حاصل میشود
از راه خیار عیب که بجهت شرکت غیر حاصل میشد هرچند ببین قدر باشد که مستعیر مانع از تصرف میشود و تمکین نمیشود الا بعد از کندن اشجار و معروض این است که این سوء سؤال
ما از این باب نیست پس خیار فسخ هم در این جا بجهت بیع حاصل میشود سؤال زید زمینی را بعمرو عاریه داده که در آنجا خانه بسازد و ساکن شود بعد از مدتی عمرو از اهتمام رسید و خانه
را بدیگری میفروشد الحال زید میگوید بآن دیگری که بیرون رو از خانه و ملک زمین است یا تسلط دارد بانه جواب هرگاه بعنوان صلح یا بیع یا عنوان منتقل نکرده باشد
ازباب عاریه است و هروقت بخواهد برهم میزند و او را میتواند امر کند بازاله بنا و عمارت از مال خود در اینجا ساخته و تفاوت قیمت را باید بمستعیر بدهد و مستعیر میتواند خانه
بغیر بفروشد باعاریه بدلی جایز است بیع چوب سنگ و آجری که از خارج آورده و ظاهر این است که حکم وارث مستعیر حکم خود او است در استحقاق انتفاع و عدم
تسلط معیر بر ازاله الا بارش سؤال مستعیر چگونه انتفاعی میتواند از عاریه ببرد و تا کی میتواند انتفاع ببرد در وقتیکه مدت معین قرار داده نشده باشد جواب
هرگاه در عاریه تعیین مدت نشده و بعنوان اطلاق و خصوص منتفع شدن داده رجوع میشود بعرف و عادت پس هرگاه کلیمی یا مثل آن امثال آن بعاریه بدهد در عرف و عادت فرش کردن
ونشستن بر آن فهمیده میشود و هرگاه لحاف عاریه بدهد پوشیدن فهمیده میشود پس جایز نیست فرش کردن آن و در الاغ و قاطر بار کردن و در اسب نجیب سواری پس جایز نیست
اسب نجیب بار کردن و بالاغ و قاطر سیار کردن زمین مکره و جایی که متعارف باشد و هرگاه راه انتفاع در عرف و عادت متعدد باشد مثل قاطر که ...

[illegible]

شود و نایف شود غنبای شود اعلای قیمتها عین از روز قبض تا روز تلف هرگاه تفاوت قیمت بسبب نقص اجزاء باشد نه بسبب قیمت سوقی بجهت اینکه این حد اول
ضمان عین نیست بنابر قول بعدم ضمان نقص هرگاه تلف شود ضامن است قیمتی که در اخر حالات تقویم است سؤال هرگاه کسی مالی عاریه بکیرد از غاصب حکم آن
چه چیز است ضمان بر کی قرار میگیرد جواب مستعیر یا عالم است باینکه مال غیر است عاریه میکند یا جاهل است پس اگر عالم است مستعیر هم مثل غاصب است ضامن
عین و منفعت و نقصان هم هست هرچند عاریه مضمونه نباشد مالک میتواند بهریک از معیر و مستعیر رجوع کند بعین و منفعت و هرگاه رجوع کرد بمستعیر بکر مستعیر رجوع
نمیتواند کرد بمعیر در آنچه مالک از و گرفته چون تلف در دست او شده و ضمان بر او قرار گرفته چنانکه در مسئله ایدی متعاقبه در غصب محقق شده و محلی در آن نداد
و اما هرگاه رجوع کند بمعیر پس او میتواند رجوع کند بر مستعیر چون مستعیر بمنزله غاصب است نه معیر بسبب علم بحال ضمان مستعیر قرار گرفته بتلف در دست او
شده و هرگاه قبل از عاریه دادن در دست معیر حاصل شده باشد از دست فتنه باشد مالک در آن رجوع نمیتواند کرد بمستعیر چون غصب در آن زمان محقق
معیر است مثل اینکه قیمت سوقی آن در نزد معیر ترقی کرده و بعد تنزل کرده بنابر قول بضمان اعلی القیم در غصب یا نقصانی در عین بهم رسید در نزد معیر که منشا نقصان
آن شد و اگر مالک در معیر عرامت آن را گرفته دیگر او نمیتواند رجوع کند بمستعیر و اما اگر مستعیر جاهل باشد بحال پس باز او ضامن عین و منفعت که بعد از عاریه تلف او
است چنانکه قاعده است در ایدی متعاقبه بر مغصوب و اظهر و اشهر این است که مالک بهریک از اینها میتواند رجوع کرد در عین و منفعت پس هرگاه رجوع کرد بر مستعیر
رجوع کند مستعیر با غرامت بکشد بر معیر چون معیر او را مغرور کرده بوده در استیفا منفعت بدون عوض از برای منفعت بدون ضمان از برای عین اگر تلف شود

[illegible]

نوبيع هذا العقد يجوز ان يترخص احد في بناء دار في ارضه وغرس شجر مع كثرة تحمل المشقة والغرامة وصرف الاموال الكثيرة واذا تم البناء وبلغ الغرس الثمر جاز
للمعير الرجوع مجانا فيما كان لشأ مجموعه من طين ذلك الارض ولم يكن شيء من مال المستعير فيه حتى يسترده فالقدر المسلم من كون العقد جائزا انما هو مع ملاحظة حق المستعير
ايضا وكذا من جانب المستعير اذا اراد الرجوع ولعل المعير لذلك الحاصل كما عليه معظم المتأخرين بل نقف على مخالف فيه بثبوت الارش حتى ثمن ما غرس فيها لم يلزمهم
لاحق في الاسترداد ... في السكنى يسقط دعوى الاخت في العمارة ويبقى الاشكال في حق الزوج فهل هو يرجع اليهم فيما احدث في العمارة او الى الزوجة
[illegible]

يكون مثل هذا العمل باجرة فالعرف مع الامر بمنزلة قوله افعل هذا ولك على الاجرة فيكون جعالة او اجارة يجري في المعاملات مع العلم بالاجرة او كان من امثال
مثل اجر الحمالين ويبعد كونه اجارة بالطلب وينبغي تقييده بان المامور ايضا ممن ياخذ الاجرة ويمكن ادخاله في العمل به ولو لم يكن عرف يقتضي الاجرة
ولا نظر الى ان الاصل عدم الاجرة والابراء من كونه بالاجرة ام لا لما تقدم والاخبار ايضا يقتضيها انتهى كلامه اقول مراده ...
امره بعمل له اجرة في العادة لا بمجموع ما ذكره المصنف الى قوله ولا فلا اذ قد عرفت ان المحقق لا يرضى بالاطلاق قوله والا فلا بل يقول بلزوم الاجرة الا ان المامور من اخذ الاجرة
عادة بل غير العلامة يقولون بذلك كما ظهر من الشهيد الثاني ... بالاجماع ...
[illegible]

هرگاه از قراین حال این معنی بفهمد که بدیگری راضی نیست و همچنین هرگاه مریض کند که بدیگری بدهد جواز آن هم اشکال نیست و هرگاه اجیر مطلق کند و شرطی مذکور
نشود و از قراین هم چیزی معلوم نشود پس هرگاه بهمان مقدار که خود گرفته بدیگری میدهد یا بیشتر از آن هم بدهد جایز است که بدهد اما هرگاه بکمتر از آن اجاره
کند پس در آن خلاف است اشهر حرمت است مگر آنکه عملی در آن کرده باشد مثل آنکه یکسال نماز و یکماه روزه گرفته باشد بمبلغ معینی و نماز را خود کرده باشد و روزه را باجیر دهد
واجیر شخصی باشد که نماز بر او دشوار باشد و روزه آسان باشد مفروض این باشد که کسی نباشد که روزه تنها خواسته باشد پس در اینحال اجیر اول عملی کرده است که
منفعت آن باجیر دوم میرسد همچنین هرگاه یکسال نماز گرفته باشد و قدری از آن را خود کرده باشد و اجیر دوم بغیر مقداری که باقی مانده است فرصتی ندارد و محتاج

[illegible]

که در بین مدت شش ماه هر وقت رد مثل ثمن نماید مسلط بر فسخ باشد و دلیل این مطالب در رساله بیع شرطی نوشته شده و هرگاه مختار در نظر فتن تمام مدت باشد
برد ثمن در هر وقت از اوقات مدت بایع مسلط بر فسخ بیع می شود و با فسخ اجاره هم منفسخ می شود بجهة آنکه بسبب فسخ معلوم می شود که مشتری مالک منافع
تتمه مدت نبوده است و اصل اجاره هم متزلزل میشود و مراعی بوده است نسبت بجمیع فسخ آن از جانب بایع بسبب رد ثمن و هرگاه اجاره منفسخ شد باید تقسیط
اجرت کرد بر تمام مدت و بقدر آنچه از مدت باقی مانده است رد نمود و طریق تقسیط این است که بر او رد میکند اجرة المثل المبیع را در مجموع مدت زمان اجاره و همچنین
بر او رد میکند اجرة المثل از جزء زمان که گذشته را و ملاحظه میکند که اجرة این جزء چند یک اجرة مجموع است بهمان نسبت از مجموع اجاره مسمی فی العقد با بعض

[illegible]

که منافع اشجار مال مستاجر باشد و بعد از تصرف مستاجر در باغ مذکور ظالمی متغلبی اشجار را قطع نماید آیا در اینصورت مستاجر اختیار فسخ اجاره دارد یا نه و در نظر مستاجر منافع اشجار بوده که اگر اونمی بود باین مبلغ اجاره نمیکرد و چنانچه اختیار فسخ نداشته باشد آیا در مقابل فوت منفعت اشجار از بابت وجه اجاره چیزی کم میشود یا نه

جواب بیان این مسئله موقوفست بذکر چند مقدمه اولی اینکه مورد اجاره باید عینی باشد که صحیح باشد انتفاع باو با بقاء آن عین و هر چیزیکه چنین نباشد صحیح نیست اجاره آن مثل نان و میوه و امثال آن و اگر آن منفعة عینی دیگر باشد صحیح نیست اجاره مثل اینکه گوسفند را باجاره بدهند از برای آنکه شیرا و را بخورند یا باغ و بستان را اجاره بدهد که میوه او را بخورند و این نه از راه اینست که عین را منفعة میگویند از برای آنکه بر عین هم اطلاق منفعة میشود و از این جهة که وقف گوسفند و درخت بی اشکال جایز است از برای آنکه شیر و میوه آنها را بخورند و حال آنکه میفرمود وقف حبس عین است و تسبیل منفعة بلکه از جهة آنستکه در اجاره دعوی اجماع کرده اند بر اینکه آن منفعة نالف عین نباشد چنانکه علامه در تذکرة دعوی کرده و غیر او هم دعوی کرده و عاریه هم مثل اجاره نیست در این معنی و گوسفند بدلیل خارج استثنا شده در عاریة که جایز است عاریة بدهند از برای خوردن شیر آن بلی اشکال در چند چیز ...

[illegible]

در صورت جهل ببطلان عقد اجرة المثل زمین و منافع اشجار را مستاجر باید بموجر بدهد و موجر مستحق وجه اجاره نیست و در صورت علم ببطلان و تلف وجه اجاره و منافع بالمعه ... صاحب مال تالف ظاهرا رجوع نتواند کرد بجهة آنکه خود مسلط کرده غیر را بر تلف مال با علم بعدم استحقاق و با بقاء مال رجوع میتواند بکند ...

[illegible]

كتاب الاجارة

بوبعضی اجاره نموده باشد ثانیاً فسخ اجاره آب یکی از مزرعتین خشک شده آیا مستاجر مسلط بر فسخ دارد یا نه و در صورت مذکوره فسخ کل باید بکند یا همان مزرعه
که آبش خشک شده و اختیار فسخ مزرعه دیگر با او هم جایز است یا با مستاجر جواب هرگاه اجاره معین مزرعتین بصیغه واحده و در یک معامله شده اما مستاجر
مسلط بر فسخ جمیع دارد و هرگاه بخواهد فسخ مزرعه خشک شده تنها را بکند ظاهراً نمیتواند الا برضای موجر والله العالم سؤال هرگاه شخصی ملکی یا ملک
باجاره داده باشد و حین الاستجاره بنا بر آن شده باشد که مالیات ملک مزبور در عهده موجر باشد چندگاه بعد از اجاره مزاحمه و مالیات ملک مزبور
زیاد شده آیا این زیادی را باید موجر از عهده بیرون آید یا مستاجر جواب اخراج زمین بر صاحب زمین است خواه سلطان زیاد کند یا کم کند مگر اینکه بر مستاجر
شرط کند که او بدهد در صورتی که بر مستاجر شرط کند باو واجب شود و اینکه در این بین سلطان زیاد کند چیزی که متعارف نبود قبل از این ظاهر اینست
که زیادتی بر صاحب زمین باشد سؤال هرگاه شخصی ملکی اجاره نموده باشد و بعد از آن مالک قلعه بنا کرده باشد آیا مالک میتواند که قلعه را خراب کند و
زراعت نماید یا آنکه باید بعد از دادن اجرة المثل قلعه را خراب کند جواب هرگاه در اجاره این معنی در نظر نبوده میتواند قلعه را خراب کند و او چیزی نیست و عوض
خرابی قلعه بلکه باید آن شخص که آن قلعه را ساخته خراب کند و زمین را هموار نماید بدست صاحبش بدهد هرگاه در مبنای اینها سخن مذکور شده باشد بنای
قلعه را ساخته باید بمرافعه شرعیه حاضر شوند سؤال هرگاه شخصی نمازی یا روزه بجهة میتی قبول کرده با اذن وارث میتواند که روزه ماه را بدیگری بدهد
و بعوض چهار نفر یا میتواند گرفت یا نه جواب بلی میتواند تا هر عدد و وجوب ترتیب نیست در روزه و دو نفر میتوانند بگیرند والله العالم سؤال هرگاه کسی
جامه بدهد بصباغ که رنگ کند و وقت گرفتن صباغ جامه دیگر را بدهد و آن جامه در دکان صباغ عوض شده است یا صاحب جامه را میرسد که آن جامه دیگر را بگیرد یا
نه لکن میتواند قیمة جامه خود را از او بگیرد یا آنکه قیمة او هم نمیتواند بگیرد و حکم این چه چیز است جواب علما را خلافی در این نیست بلکه در مسالک دعوی
اجماع کرده اند که اشیائی که اهل صنعت بدست خود بکنند در آن عیبی که بهم رسانند یا برای اصلاح موجب ضمانست خواه حاذق باشد خواه نه خواه امین باشد
و خواه نه خواه تفریط و تعدی کرده باشند یا نه مثل آنکه جامه را بکازر بدهد که کازری کند و پاره کند یا بسوزاند یا عیبی بهم که بدون تضایع کند همچنین
نجار و خیاط تضایع کند یا رنگ رز رنگ معیوب کند و همچنین ختان و حجام و قصاب و غیر ذلک احادیث صحیحه و غیر صحیحه بسیار دلالت بر آن دارند و بسیاری اینها تعلیل
فرموده اند ضمان را باینکه انشوی داده اند باینها از برای آنکه اصلاح کنند نه از برای آنکه افساد کنند و بسیاری از اینها و میفرماید که این از برای احتیاط اموال مردم
است یعنی اینکه این بنا اگر نباشد اهل صنعت بی پروائی میکنند مال مردم را ضایع میکنند در باره این تعلیل چند مذکور است که هر کس مزد میگیرد و علی وفق ما
میکند ضامن است که این مفهوم بر میاید که هرگاه کسی تبرعاً عملی را بکند ضامن نیست لکن متبرع هم هرگاه تقصیر بکند باید ضامن باشد علامه در قواعد استثنا
کرده صورتی را که طبیب که حال اخذ برائت ذمه بکند از بالغ عاقل یا ولی صبی و مجنون و همچنین شهید در لمعه و روایة سکونی هم دلالة بر این دارد و همچنین نفی عسر و حرج و
لزوم سد باب معالجه هرگاه چنین نباشد شهید ثانی اشکال کرده بجهة ضعف روایة و اینکه اخذ برائت قبل از اشتغال ذمه معنی ندارد و این هم سخن ضعیف است
بجهة اعتضاد روایة بعقل و نقل یا وجود اینکه سکونی موثق است و نفی عسر و حرج دلیل قوی است و دلیل بعدم صحت اخذ برائت قبل از اشتغال ذمه عقلاً و نقلاً
نشده و اجماعیکه از محقق و ابن ادریس نقل شده بر ضمان طبیب معلوم نیست که در صورت اخذ برائت هم باشد همچنین در ابنی که در ختان وارد شده که ضامن است
محمول است بر صورت تقصیر یا بود آنکه اصل مسئله ضمانه اختلافی است مخالف ابن ادریس است و وقتی که طبیب ماذون باشد عالم باشد اجتهاد خود را بکند روایة
سکونی را هم بر این حمل کرده و علامه در تحریر هم گفته هرگاه ختان حاذق باشد از محل قطع حشفه تجاوز نکرده باشد ضامن نیست و آخوند ملا احمد هم میل کرده
است بسخن علامه در تحریر و بلکه در صباغ و قصاب هم بعید شمرده است ضمان را در صورتیکه تقصیر و تفریط نکرده باشد بلکه جامه خود مهیای این نوع فساد
بوده کازری خصباً بوده و همین قدر بوده باشد که اگر کازری و صباغی نبود فسادی نبود و صاحب کفایه هم بدهد و جامه ایست که اکرده و آخوند ملا احمد و جهی
قرار داده که اگر عمل کنیم اخبار ضمان را بر غیر صورتیکه با قرار مالک یا بینه علم بهم رسد یا آنکه پاره شدن یا عیب کردن نه از خصوصیت عمل ایشان بوده بلکه جامه مستعد
این بوده که مطلق عمل را آن تاثیر را بکند پس هرگاه علم بهم رسد که فساد مستند بخصوصیت عمل ایشان است یا مجهول الحال باشد ضامن اند و هرگاه غیر این باشد
ضامن نیست و این سخن آخوند ره بد نیست لکن تعمیم ظاهر اینست نجهة ملاحظه حکمت سد باب فساد و تنبیه اهل صنعت که دقت تمام بکنند چنانکه از تعلیل سابق
که ذکر کردیم مستفاد میشود و ظاهر اینست که ضرور نیست بدانکه در ضمان طبیب صورتیکه مداوا بدست خود بمریض بنماید اشکالی نیست و همچنین ظاهر اینست
که امر او بخوردن هم چنین باشد اما اگر بگوید که فلان دوا از برای این مرض خوبست یا فلان دوا از برای فلان مرض خوبست اشکال است خصوصاً در صورت اجرت و اصل
عدم ضمان است و آخوند ملا احمد و صاحب کفایه اشکال کرده اند در صورت وجوب عمل نیز یا بدیکه منافات دارد با وجود تضمین اینها هم یا مقصود که صباغ خود مباشر
اتلاف شود اما مادامیکه در دست اهل صنعت باشد تلف شود بغیر فعل ایشان بر ایشان اکثر نقل شده اینست که اگر تقصیر بکند و تفریط از صباغ باشد ضامن است
والا فلا و دلیل ایشان اصل است و اینکه صباغ امین بوده و تصرف ایشان باذن مالک است بدون تقصیر و تفریط و اینها چیزی نیست صحیحه معویة بن عمار و غیر آن که مضمون آنست
است که نه صباغ ضامن نیست شیخ او را حمل کرده بر صورتی که مامون باشند نه متهم چنانکه از اخبار بسیار مستفاد میشود و لیکن از بعض اینها مستفاد میشود که
مصنوع یا مونرا تفصیل تضمین میکردند که از اینها ظاهر میشود که عدم تضمین مامون مستحب باشد و اینکه مقتضای حکمت تضمین است مطلقاً بجهة احتیاط در حفظ
مال مردم و لکن چون اخبار که متضمن شده ضمان در آن بعید ما انه و تقدکردن بسیار است حمل بر استحباب مشکل است و بعضی گفته اند که اینها از تکلیف میکنند بمتهم هرگاه بیند اندند
که تفصیر نکرده اند ضامن نیست و صحیحه ابی بصیر و صحیحه حلبی هم دلالت بر آن دارد و سید مرتضی ره در انتصار قائل بضمان شده مطلقاً و دعوی اجماع بر آن کرده مگر در صورتیکه
ظاهر شود ملاک اتلاف مال و مشهور شود بسبب امری که ممکن نشود دفعیت مثل آن و ظاهر از اولی مثل این است که بسیل آید یا نهب غارت عسکری برود و امثال آن و از در صورتی
که بینه بر آن قائم شود و دلالت میکند بر مذهب او روایة سکونی و اخبار ابن ادریس از کتاب احمد ابی نصر بزنطی روایة کرده و در خصوص بینه هم صحیحه حلبی و صحیحه
ابی بصیر دلالت دارد بر اظهر اقوال اینستکه تضمین صباغ بکنیم در غیر صورت تقصیر و امین بودن و غیر صورت بینه بعدم تقصیر و اینکه اتلاف از ایشان نشده و لکن بعد
من سؤال این است که تضمین میکنیم اینکه عوض شدن جامه ظاهر این فعل صباغ است بلکه دانسته که مسامحه کرده و تفریط کرده پس قیمه جامه را از و میگیرد یا آن جامه را
نگاه دارد حکم آن جامه موجود در آن تفصیلی است این است که اگر از قرائن معلوم شود که صاحب آن جامه عمداً بخواهد عوض این بجا گذاشته و آن جامه هم از دست رفته

دراینجا

دراینجا جایز است تصرف در این از باب تقاص و تعریف هم ضرور نیست و هرگاه مال مشتبه باشد مثل آنکه ندانیم که این مال هم از آن شخص است که جامه را برده هرچند بیقین
باشد یا آنکه مال او است لکن اشتباه کرده است خواه بهتر باشد خواه پست تر باشد غالب اینست که جامه بهتر را هم در عنوان اشتباه کسی بجا نمیگذارد و
اینصورت نهادن در حکم لقطه است و باید یک سال تعریف کند و بعد یکسال هرگاه آن جامه بهتر است و معلوم است که مال آن صاحب جامه است مثل قیمة جامه خود را
از آن برمیدارد و باقی را حکم لقطه در آن جاری میکند یعنی مال الغیر میشود یا تصدق میکند از برای صاحبش یا امانت نگاه میدارد و هرگاه معلوم نباشد که
مال او است یا نه این حکم لقطه داری میکند از اینجا ظاهر میشود حکم آنکه دانیم که مال آن شخصی است که برده است لکن معلوم نباشد که عمداً برده هرچند بهتر از
مال او است بهمه آن حکم لقطه داری میکند و اینجا ظاهر میشود حکم جامه که در حمام عوض میشود و عمداً نکرده و بعنوان اشتباه بیان شده و همچنین
آن نباشد که بعد تعریف آن عوض مال خود بر میدارد و از اینجا ظاهر میشود حکم جامه که در حمام عوض میشود و یقین کرده که عمداً برده و نوع مستاجر
ادامی شود حکم عوض تنگ کفش در مساجد بشمران سؤال هرگاه کسی ملکی را اجاره کرده بیکسال یا دو سال بکر شخصی بکر اجاره کرده و محل زرع مستاجر اول
بدر زراعت او درو بمانند و ندی ... بعمل مده مستاجر اول میگوید این نمای بذر من است ثانی میگوید این نمای ملکی است که در اجاره من است این نما از آن کیست
است جواب هرگاه صاحب بذر اعراض کرده بوده مال مستاجر ثانی از اجاره اول کرده و یقین کرده که ظاهر اینست که ملکیت او از بذر منقطع میشود و نماء مال صاحب
زمین است یعنی آنکه مستحق منافع زمین است که الحال مستاجر ثانی است و هرگاه اعراض نکرده است نماء مال صاحب بذر است و هرگاه نزاع شود در اعراض و عدم اعراض
قول قول منکر اعراض است با یمین والله العالم سؤال هرگاه کسی ملکی را اجاره کند بوجه معین و زراعت کند زرع آن بآفت سماوی مثل تگرگ و سرما و یا ملخ
و یا باد و امثال آن مثل سوختن و چرانیدن غاصبی تلف شود حکم آن چه چیز است جواب ضمانی بر موجر نیست و خیار فسخ هم برای مستاجر نیست بلکه اگر آب زمین کم
شود یا نقصی بزمین برسد که منشاء تلف زرع یا کم شدن آن شود خیار فسخ ثابت میشود سؤال هرگاه شخصی کسی را اجیر کند بمبلغ معینی که مکتوب را بطهران ده
روز ببرد و جواب بیاورد و آن اجیر رسید در راه بیمار شود دیگری را از خود بفرستد او مکتوب را ببرد و بعد از بیست روز جواب بیاورد آیا اجیر مستحق
چه چیز است جواب اولاً باید آنکه شخص خود اجیر مستحق چیزی نیست که از مستاجر بگیرد بلکه هرگاه آن اجیر بدیگری اجاره کرده مستحق اجرت او میشود خواه اصل اجاره
مطلق باشد خواه مشروط باینکه اجیر بنفسه آن عمل را بکند و اما حکم خود آن اجیر پس ظاهر اینست که طی مسافت داخل عمل است ... بقرینه مقام مثل کسی
که اجیر شود که حج بلدی از برای میت بکند نه از برای حج تنها که هرگاه نایب بدون تقصیر ممنوع از حج شود مثل اینکه بمیرد قبل از احرام مستحق میشود از اجرت بقدر
طی مسافت تا آنجا ... ایضاً میگوئیم که یا اینست که خصوصیت زمان مدخلیت در حقیقت اجاره دارد یا بمعنی که عقد اجاره بر طی مسافت در ده روز و
آوردن جواب مخصوص بهمین ده روز منفصل بقصد اجاره شده مثل اینکه کسی شخصی را اجیر کند که ایام البیض ماه رجب را روزه بگیرد و قبل از عمل بمیرد به اینکه
نتوانست که تمام کند مسافت و عمل را چنانکه مفروض اینست پس ظاهر آنست که مستحق اجرت نیست بقدر آنکه طی مسافت کرده و در باقی باطل است اما هرگاه
خصوصیت زمان داخل حقیقت اجاره نبوده بلکه مقصود مطلق جواب کاغذ آوردن است لکن این شرط را از برای تعجیل و اهتمام در عمل کرده پس بهمین اینکه
از باب شرط ضمن العقد میشود نه جزء حقیقت اجاره و در اینوقت میگوئیم یا اینست که شرط میکند عدم استحقاق اجرت را هرگاه در این مدت جواب را نیاورد یا
است که شرط را مطلق ذکر میکند و عدم استحقاق را با عدم تحقق شرط ذکر نمیکند پس اگر در صورت اولی است پس مقتضای آن مستحق چیزی نیست ... بر دوقول
میکند خواه شرط کند عدم استحقاق را با تقصیر اجیر یا بی تقصیر و اما صورت ثانیه که همان طریقه معهوده است که شرط ضمن العقد میکند پس بنا بر مشهور و اقوی
در طریق مخالفت شرط چاره اینست که عقد اجاره باطل نمیشود و لکن مستاجر مسلط بر فسخ عقد اجاره میشود پس اگر فسخ اجاره کرد اجیر مستحق تمام اجرة
مسمی فی العقد میشود و هرگاه تمام نکرد مستحق مساوی همان قدر عملی که کرده است میشود از اجرة مسمی فی العقد الحاصل اینکه در این مسئله که اجاره کند کسی
را که عملی را در مدت معینی بکند و مدت تمام شود پیش از تمام شدن عمل و بعض از عمل را کرده باشد سه قول نقل کرده اند اول این است که مستحق مسمی فی العقد میشود
نسبت بعملی که کرده است و در باقی باطل میشود و دوم اینست که مستحق مسمی میشود بالنسبه بدانچه کرده است و مستاجر اختیار دارد در مثل اینکه فسخ کند اجاره
را و مثل اینکه اجاره کند باقی را و اجیر مستحق تمام مسمی فی العقد نشود سیم این است که مستاجر اختیار دارد در مثل فسخ اجاره و دادن اجرة المثل در عوض آنچه کرده است
و مثل آنکه اجازه کند در باقی مدت و تمام مسمی فی العقد را بدهد و ظاهر در نزد حقیر اینقول الحق است والله العالم کتاب الاجارة سؤال هرگاه کسی زمینی
را اجاره کند و قنات آن خراب شود و آب منقطع شود مستاجر مسلط بر فسخ میشود یا زمین و آب منتفع نتواند شد یا موجب فسخ اجاره میشود یا نه جواب بلی هرگاه
قنات خراب شود و آب منقطع شود مستاجر مسلط بر فسخ میشود بلکه کلام ایشان در اجاره خانه و مسکن این است که هرگاه خراب بشود بنحوی باشد که بهیچ نحوی
نتوان منتفع شد اجاره باطل میشود و ظاهر اینست که فرقی ما بین خراب شدن خانه و غیر آن نباشد بلکه معیار همان تعذر انتفاع باشد چنانکه علامه در تذکره
تصریح کرده که هرگاه خراب شود خانه یا منقطع شود آب زمینی که اجاره شده از برای زراعت که بهیچ وجه منتفع نتوان شد در حکم تلف عین مستاجر است که اجاره
باطل میشود و اما هرگاه منتفع نتوان شد ببعض وجوه از آن خانه یا زمین پس خیار فسخ حاصل میشود از برای مستاجر هرچند بقدر کار آن عین مستاجر و منتفع شده
باشد پس بعد از فسخ موجر مستحق اجرت یا نقد آن هست این تصرف منشاء سقوط خیار نیست بجهة آنکه آنچه موجب سقوط خیار است تصرف در آن چیز است که معلوم
بر آن واقع شده و آن در اینجا منفعت است نه عین خانه و زمین و منفعتی که بعد پیدا میشود و اختیار فسخ در منافع بعد از آن ظاهر عیب است و مفروض این است که
در آن تصرف نشده است اما هرگاه موجر خانه را زود تعمیر کند ما آب را بر زمین جاری کند که منفعت معتد بها از مستاجر فوت نشود پس در اینکه خیار فسخ
شاید قوی سقوط خیار باشد چون دلیل معتمد در این مسئله لزوم ضرر است و آن خود مندفع است بالفرض پس عقد بر اصل لزوم باقی خواهد بود و دلیل قائل
بقاء خیار این است که بمجرد خراب شدن خانه و انقطاع آب خیار ثابت شد آن مستصحب است دفع آن ممنوع است و بعضی قائل شده اند باینکه مستاجر میتواند الزام کند
موجر را بتعمیر خانه و ظاهر اینست که نتواند الزام کند بجهة عدم دلیل بلکه آنچه بر او واجب است در عین تسلیم عین مستاجره بود با آنچه موقوف علیه انتفاع آن باشد مثل
کلید در خانه و گشادن راه او که بسته بوده است و برداشتن خاکی که مانع از سکنی باشد امثال آن و عقد بر تعمیر خانه واقع نشده و لزوم ضرر بهمان ثبوت خیار
مندفع میشود و بدانکه بسیار اگر شد آب در این سال هم موجبات خیار فسخ است هرچند بخرابی قنات نباشد و همچنین خرابیهای دیگر که بزمین برسد مثل اینکه
باد خاک بزمین بیاورد ... که از آن انتفاع کامل حاصل نشود یا آنکه آب زمین برسد که باعث ضعف آن شود از رویدن گیاه و یا بعضی ... مال آن برود

وهمچنین

و هم چنین و اما هرگاه باعث سلب انتفاع [illegible] بشود پس اصل اجاره باطل می شود و اما اقسام دیگر مثل ملخ و زنان و تکرک و امثال اینها نه منشأ بطلان اجاره و نه [illegible] خیار فسخ است و چیزهایی که باعث [illegible] اجرت زمین کم می شود و از قبیل این است که دکانی اجاره کند بجهت بزازی و در دستاع او آتش بیفتد یا آتش بسوزانند اما [illegible] منفعت عین مستاجره مثل اینکه آب مزرعه بسیار زیاد شود و امثال آن پس باعث خیار از برای موجر نمی شود چون منافع مال مستاجر است و نابود مال او است

سؤال آیا طبیب اجیر می تواند گرفت بر معالجه مریض یا نه و بر فرض جواز کیفیت آن چه نحو است که حلال باشد آیا مقاطعه می تواند کرد باین نحو که بگوید من می خواهم که تو را چاق کنم و حال آنکه علم ندارد باینکه چاق می شود یا نه و آیا جایز است نظر کردن بعضو مریض از برای کسبی که حرام است یا و نظر در غیر معالجه یا نه جواب اجاره طبیب برای معالجه جایز است و اجرت آن حلال است و این از جمله صناعاتی است که نظام عالم مبتنی بر آن است و هر چند از جمله واجبات کفائیه است لکن وجوب آن منافات با قبول اجرت ندارد مثل خیاطی و نجاری و حدادی و در کیفیت آن باید مدت عمل را معین کند که چند روز متوجه معالجه باشد و در روزی چند مرتبه یا در چند روز یک مرتبه باید مریض را ببیند معالجه کند و هرگاه مریض بدین حاجت [illegible] باید آن را هم شرط کرده و آن نیز بخصوص علیحده اجیر شود و ظاهر این است که جایز است که شرط کند که دوا با طبیب باشد لکن باید معلوم باشد که دوا چه چیز است و قیمت آن چند است اما مقاطعه بر چاق کردن پس آن جایز نیست [illegible] اگر خواهد مقاطعه کند بطریق جعاله بکند نه اجاره پس بگوید که اگر [illegible] فلان مبلغ میدهم و در این صورت تا چاق نشده مستحق چیزی نیست بخلاف صورت اجاره که بقدر عمل مستحق [illegible] اجاره می شود پس اگر تمام وجه اجاره هست اگر در بین مدت چاق شد [illegible] باقی مانده از مال اجاره [illegible] مستحق اجرت خود هست و هرگاه مریض مانع شود که مدت را تمام کند باز مستحق اجرت هست هرگاه الطبا بگویند در بین مدت که معالجه او ضرر دارد [illegible] می شود چنانکه در صورتی که در بین مدت چاق شود و حکم آن حال هم حکم طبیب است بتفصیلی که مذکور شد اما نظر کردن باعضای مریض پس آن در صورت اضطرار جایز است لکن بقدر حاجت نظر کند و از روی شهوت و لذت نباشد و هم چنین دست گذاشتن بنحو [illegible]

سؤال هرگاه رخت کسی را در حمام برده باشند و حمامی هم تقصیر کرده باشد باید حمامی غرامت بکشد یا نه جواب هرگاه بحمامی سپرده باشد و حمامی هم قبول کرده باشد که محافظت کند و ثابت کند که تقصیر کرده است ضامن است و هرگاه عاجز باشد از اثبات قسم متوجه حمامی می شود و اما اگر در نزد او گذاشته باشد و نسپرده باشد یا گفته باشد یا وکیل ضبط کن و او قبول نکرده باشد در این صورت ضامن نیست هر چند تقصیر کرده باشد [illegible] باشد و امثال آن که موجب تلف شود بلکه هر چند [illegible] باشد که ضبط کن و او ساکت باشد در قبول هر دو بار ضمانیت [illegible] و الخلاف هم در این مسائل [illegible] احتیاط هم بلالت بر او دارد

سؤال الغرب [illegible] برخاسته ... الشهید الثانی [illegible] شرط باید شرط یا نه جواب اظهر جواز است

سؤال هرگاه زید دکانی باجاره بدهد بعمرو مدت شش ماه و تسلیم او کند و بعد از دو ماه دکان را غاصبی از او بگیرد یا عمرو مستحق این هست که در عوض باقی مدت دکان را بمثل آن بدهد نگاه دارد یا نه و یا اجاره بکلی [illegible] شود یا صحیح است جواب موجر مستحق اجرت نمی گردد که مستاجر در تصرف او اشتراست در بطلان اجاره در زمان غصب موجر و قول است اظهر عدم بطلان است با ثبوت خیار فسخ و مستاجر مستحق اجرة المثل است که مستاجر در تصرف داشته است در بطلان اجاره در زمان غصب موجر و قول است اظهر عدم بطلان است با ثبوت خیار فسخ و مستاجر مستحق اجرة المثل از زمانی هرگاه اجرة المثل بیش از وجه اجاره باشد اگر اجرة المثل کمتر از وجه اجاره باشد اقرب این است که موجر ضامن نباید باجرة المثل نیست چنانکه شیخ علامه در تحریر و قواعد ایضاح و قول دیگر قول شیخ است ببطلان چون این بمنزله اتلاف عین مستاجره است که بمنزله اتلاف [illegible] مستلزم بطلان اجاره است خواه قبل از قبض باشد یا بعد از قبض و قبل از زمان تمکن از تصرف [illegible] ظاهری و اصحه اجاره لازم می آید جمع ما بین عوض و معوض که منفعت عین مستاجره است یا اجرة مسمی فی العقد که با انظار و بصورتی که کمتر بود اجرة المثل است از مسمی فی العقد این هم نوع است باینکه معوض که منفعت است مال مستاجر است موجر از او غصب کرده و الحال الازم است برای قیمت آن که اجرة المثل است هر چند کمتر باشد پس جمع ما بین عوض و معوض نشده و این ضرری که متصور است بجبار فسخ منجبر میشود و الحاصل هرگاه موجر منع کند عین مستاجره را در دو قول است اظهر و اشهر ثبوت خیار است ما بین فسخ و سقوط اجرة و ما بین التزام اجاره و رجوع بتفاوت اجرة المثل اگر اجرة المثل زیاد باشد ظاهر ترجیح نباشد ما بین منع از تمام مدت یا بعض آن بنا بر هر دو قول و دلیل قول ببطلان که تنزیل آن بمنزله اتلاف ضعیف است بر اینکه آن قیاس است بلکه اگر ظاهر اجماع در صورت اتلاف نیز اشکال بودن بر اینکه بسبب عقد منفعت مال مستاجر شده و تلف آن مال او شده دیگر چرا عاید بر دیگری باشد بلی اگر تلف بفعل موجر باشد بر او ضمان لازم است در حکم تلف جمیع است تلف بعض و لکن در بطلان نسبت بهمان تالف است لا غیر و در غیر تالف مختار است ما بین فسخ و امضا بجهت تبعض صفقه و رجوع میکند از اجرت بانچه بعض ممنوع است از مسمی و قول دیگر در اصل مسئله هست که اجرت مسمی مطلقا ساقط می شود یعنی خواه فسخ بکند خواه نکند لکن علامه در تذکره مقید کرده است این قول را بصورتی که موجر منع کرده باشد مستاجر را بعد از اینکه استیفای منافع آن کرده باشد در صورت استیفا اختیار بثبوت خیار کرده باشد چنانکه مذکور شد

سؤال هرگاه عین مستاجره را ظالمی غیر موجر غصب کند چه حکم دارد جواب هرگاه غصب ظالم قبل از قبض عین مستاجره مشهور این است که مستاجر مختار است ما بین اینکه فسخ اجاره کند و وجه اجاره را از موجر پس بگیرد و اینکه اجاره را بر حال خود بگذارد و اجرة المثل را از ظالم بگیرد و بنای اقوی این است که موجر ضامن عین مستاجره است قبل از قبض پس منفعت از کیسه او رفته است پس مستاجر میتواند اجاره را پس بگیرد و میتواند که راضی شود باجاره و اجرة المثل را از غاصب بگیرد چون او مباشر اتلاف است علامه او در مسالک احتمال ضعیفی داده است که مستاجر تواند رجوع کند بموجر باجرة المثل هم و او ضامن مستاجره است که از مستاجر تواند رجوع کند بموجر باجرة المثل هم و تضعیف این احتمال کرده باینکه بر تقدیر فسخ ضامن مسمی است نه اجرة المثل بعد از آن گفته است که ساقط می شود این خیار بسبب غصب عین مستاجره در اثناء مدت بلکه میتواند فسخ کند در جمیع و اجرت مسمی را پس بگیرد بجهت استصحاب بقاء خیار و میتواند امضا کند در باقی منفعت را به اجرة المثل کذشته را از غاصب بگیرد و از برای او نیست فسخ در زمان گذشته تنها چون مقبوض بعض صفقه است هرگاه غصب ظالم بعد از قبض باشد پس ظاهر خلافی نیست که اجاره باطل نمی شود و از برای مستاجر خیار فسخ نیست بجهت استقرار عقد بسبب قبض و برائت ذمه موجر و رجوع میکند مستاجر بغاصب باجرة المثل و فرقی نیست ما بین اینکه غصب در ابتدای مدت باشد یا در اثناء و مستاجر را نمی رسد که الزام کند موجر را که عین مستاجره را از دست غاصب بگیرد و تسلیم نماید هرگاه قادر باشد بر آن بجهت اینکه خیار فسخ دفع ضرر از او میکند چنانکه علامه در تحریر تصریح بآن کرده و هم چنین ظاهر کلام او است در ارشاد و لکن احتمال جواز الزام داده بجهت اینکه تسلیم واجب است و ظاهر این است که موجر باید بر تسلیم هست و این ضعیف است بجهت اینکه قدر مسلم از وجوب تسلیم بقدر وجود

از عین نه رفع ید غاصب و ضرری هم بر مستاجر لازم نمی آید بجهت خیار فسخ

سؤال هرگاه شخصی وجهی بکسی داد که چند سال صوم و صلوة بجهت میت بکند هرگاه صیغه اجاره معرب و فارسی هیچکدام خوانده نشود آیا این جایز است یا نه و هرگاه مجاناً باشد آیا بر موجر واجب است که فوراً بعمل بیاورد در صورت اطلاق یا نه و هرگاه فوراً واجب شد آیا متحقق می شود فوریت که هر روز بکرون باد و روزان را بکند یا نه و هرگاه فوراً واجب باشد و موجر تاخیر کرده تا سه چهار سال هرگاه بعد بکند ذمه اش بری می شود یا نه و هرگاه در این ایام کنولنکرده هرگاه لباس بان وجه بخرد و با آن لباس نماز خود را کرده باشد آن نماز صحیح است یا نه و مفروض این است که متذکر مسئله هست و شاک است در اینکه آیا نماز صحیح است یا نه و غافل بالمره بوده و آیا موجر در صورتی که صیغه نخوانده می تواند کسی دیگر را استیجار کند بجهت صوم و صلوة مستاجر یا باید او بکند و هرگاه خودش قدری را بکند جایز است که غیر را استیجار کند یا نه هر چند بکمتر از آن اجرة باشد که مستاجر با او داده آیا هرگاه روزه را گرفته و آن نماز هیچ نکرده میتواند نمازش را بکمتر اجاره بدهد یا نه

جواب مشهور علما بلکه ظاهر اجماع نیست چنانکه از بعضی ظاهر می شود اشتراط ایجاب و قبول در عقد اجاره و دور نیست که معاطات در آن جاری باشد چنانکه بعضی اصحاب بآن قائل شده اند پس بسبب اباحه الا تصرف میتوان شد هر چند لزوم نداشته باشد و اظهر این است که در معاطات غالباً اقباض از دو جانب شرط نباشد پس چنانکه در بیع معاطات هرگاه کسی متاعی را مشاهده کند و بقیمه معینی قرار کرد و بعد از آن متاع را تسلیم کند قیمت را بالفعل نگیرد باز حکم معاطات در آن جاری است و هم چنین بالعکس بعینه همین کلام در اجاره و غیر آن جاری است و ماخذ بنا از این قبیل است چون وجه معین موجر را می دهد در ازای منفعت غیر مستوفات و غیر مقبوضه پس بمحض حصول تراضی از طرفین این نوع معامله منعقد می شود و لکن لزوم ندارد و بنا بر هر یک از دو قول که آیا معاطات موجب حصول ملک متزلزل است چنانکه اظهر است یا افاده نمیکند الا اباحه تصرف را و تصرف در آن وجه قبل از اتیان بعمل جایز خواهد بود و نماز در آن صحیح خواهد بود و مکرر در صورتی که قصد کردن نماز نداشته باشد و در مسئله معاطاة هم که بنا را بر افاده اباحه محضه کنند بر چون در این صورت اباحه معلوم نیست نماز صحیح نخواهد داشت هم چنین در صورت تفطن بمسئله و شک در اینکه آیا میتوان در این وجه قبل از عمل تصرف کرد یا نه و مسامحه در سؤال از صحت نماز در آن جامه مشکل است نماز و اینکه نماز در جامه مغصوب کرده بلکه از این جهت که در این مسئله اعتماد شود و این چیزی نکرده نه اجتهاد و نه تقلید هر چند در نفس الامر تصرف جایز بوده باشد سخن بالنجا باقطع نظر است از تعیین مدت و اطلاق و تعهد اما کلام در این مسئله پس باید دانست که در اجاره منفعت شرط هست یا نه یا بعمل پس اگر اجیر خاص است یعنی کسی است که اجیر می شود که از حین عقد اجاره الی انقضای یکسال تمام که هر عملی که از او خواهد از او برآید از نماز و روزه و غیر اینها بکند تا آخر سال یا اجیر شد که در این مدت از برای او نماز کند بنحوی که در آن عمل سستی نکند بر وفق عادت عمل کند یعنی در خوردن و خواب و قضای حوائج ضروریه ملاحظه عرف عادت را بکند یا آنکه اجیر شود که یکسال نماز کند که ابتدای شروع در آن از حین عقد اجاره باشد تا وقتیکه یکسال نماز تمام شود بدون تهاون و سستی بر وفق عادت همه اینها صحیح است و در بین این مدت برای دیگری کاری نمیتواند کرد و اگر اجیر مطلق باشد با اقسام آن از در کتاب حج بیان کرده ایم و صورت سؤال از آن قسم است که اجیر می شود از برای عمل معینی یا مباشرت بدون تعیین مدت پس اگر اجیر بشود که یکسال نماز در ظرف یکسال بعمل آورد و شرط نوریت [illegible] نکند ظاهر در آن صحت عدم فوریت است و در ظرف یکسال هر وقت خواهد میتواند کرد و اگر تعیین نکند که در ظرف یکسال باشد یا دو سال پس موافق قاعده ابتنای این است که صحیح باشد و اگر مجرد عقد منفعت که انتقال است مال مستاجر می شود و اجرت مال موجر و مسلط است که فوراً مطالبه عمل کند چنانکه موجر هم مسلط است که مجبور کرد بعمل اجیر را بگیرد و بدهد مطالبه واجب فوری نیست علی الاقوی و لکن اینجا علی الاطلاق تمام نیست بر اینکه ممکن است که مساوی کند موجر نخواهد که از او [illegible] راضی بتسلط نیست فوراً یا اینکه مستاجر اجرت را تمام ندارد و می خواهد بد تابد هد بد این صورت هرگاه بدون تعیین مدت صیغه بخوانند اشکال است بر اینکه باستحقاق فوری را منتفی نیستند و تعیین وقت رخصت هم نکرده اند و این مستلزم غرر و جهالت است این در صورتی است که هر دو ملتفت هستند لکن در وقت عقد غافل می شوند از تعیین مدت مثل اینکه بنای متبایعین بر بیع نسیه باشد در حین عقد فراموش کنند از تعیین مدت مثل اینکه بنای متبایعین بر بیع نسیه باشد که در حین عقد فراموش کنند که تعیین مدت را کنند یا تعیین [illegible] و بهمان اشکال که در تعیین منفق رفته کرده اند یا بعد تعیین اول آن و این هم وارد است و مشهور در اینجا انصراف بفور است در حین عقد بعضی قائل بطلان شده اند بسبب جهالت مثل اینکه بگوید اجاره دادم خود را برای خیاطی بر مدت شش روز و تعیین ابتدای آن نکند ظاهر در این دو حقیر این است که هرگاه عهدی و قرینه باشد موجر و مستاجر باشد که اول زمان مبنی باخر نشود که دفع غرر و جهالت بشود صحیح است باز فوری نیست در مجموع آن مدت میتوان بعمل آورد و ظاهر این است که در عرف و عادت هم در این مقدار کافی باشد مثل اینکه متعارف در آن بلد که هرگاه کسی چهار پنج سال نماز و روزه میگیرد از او در ظرف دو سال یا بیشتر یا کمتر بقدر متعارف بعمل می آورد و همین قدر موجب رفع غرر می شود و فوریت لازم نیست اما هرگاه موجر با وجود این آن مدت معهوده یا مدت متعارفه را تاخیر کند مستاجر مسلط بر فسخ خواهد بود چنانکه در جائی که تعیین کند مدت را و غرض او از تعیین مدت تعجیل عمل باشد نه خصوص ایقاع در مدت معینه و اما اینکه فسخ نکرده هر وقت بکند ذمه او بری می شود و هرگاه معلوم باشد که مقصود او ایقاع در آن مدت معینه یا معهوده یا متعارفه است و از آن تاخیر کند اصل اجاره باطل می شود و اما جواز استیجار غیر پس اگر تصریح کرده باشد مستاجر که هر کس را خواهی بغیر بدهی یا دو یا گفته باشد که این وجه را میدهم که تو تحصیل این نماز را بکنی برای میت من میتواند بغیر بدهد و هرگاه بگوید که این وجه را میدهم که نماز بکنی یا روزه بگیری یا تصریح کند که بخود تو و بکنی نمی تواند بغیر بدهد در صورت اولی جایز است اجاره دادن بغیر بهمان وجه اجاره یا بیشتر از آن و اما اگر خواهد بکمتر بدهد جایز نیست الا در صورتیکه خود قدری از آن را کرده باشد که اینست که کردن روزه کافی باشد در صورتی که اجیر شده بعقد واحد برای نماز و روزه هر دو

سؤال هرگاه حمامی مشترک باشد میان ده نفر و شخصی خواهد از جمیع این شرکا که شریکان عمده اند حمام را اجاره میکند از قرار سالی بیست تومان بشرط اینکه زن و عیال شرکا هرگاه بحمام آیند اجرة حمام را بدهند و سر نفرات اینها که هر یک تعیلی دارند با یمعنی راضی نمیشوند میکویند ما بقدر حصه خود ده تومان می خواهیم و اجرة حمام هم نمیدهیم و حال آنکه نظر بوجه اجاره که با اینها بناگذارده حصه اینها در بیست تومان یکتومان می شود و وجه اجرت حمام اینها خود و عیال اینها هم یک تومان می شود و مستاجر میگوید که با شما هم مثل شرکاء قبول کنید یا حصه خود را بدیگری اجاره بدهید که در بهتر من بنشیند و اجرت حصه شما را بشما بدهد یا خود تمام حمام را قبول کنید یا آنکه در عرض سال هر قدر منفعتی که مرغوب تو است بشما و امیگذاریم که استیفا حصه خود را بکنید و این شرکاء جزئی از راه لجاج هیچیک از اینها راضی نمی شوند میگویند اینکه ما میگوئیم قبول کن یا آنکه در حمام را ببندید و لا غصب خواهد بود ما راضی نیستیم آیا سخن اینها مسموع است یا اجاره شرکا

کتاب الاجارة

۱۳

صحیح است جواب اجارهٔ عین مشاع بنده حصه موجر بی صحیح است بسبب عدم رضای انها باطل می شود و در اجاره هم حق شفعه نمیباشد خصوصا با این کثرة شرکاء خصوصا در صورتیکه مستاجر قاله میکند همه با نهادا میکنند و دیگری تیمم حمام غالبا ممکن نیست بجهة لزوم ضرر و با وجود رضای مستاجر ... این شرکاء بعضی عدم منع ... [illegible] ... را نکند حاکم ایجه صلاح داند چنان میکند هرگاه ... حاکم شرع نباشد ظاهر است که مؤمنین عدول ... میتوانند انها را الزام کنند ... اضرار شرکاء بسبب لجاج انها صورتی ندارد **سؤال** هرگاه نوع ملک خود را وقف اولاد کرده باشد شرط کرده باشد که بیش از سه سال اجاره ندهند تا مدت اجاره منقضی نشود دیگر اجاره ندهند ایا جایز است که موقوف علیهم املاک اجاره بدهند بخصوص در مدت سه سال و در ضمن عقد اجاره شرط کنند که بعد از انقضا مدت سه سال باز بهمان شخص اجاره بدهند در مدت سه سال دیگر و همچنین بعد از انقضای این سه سال دیگر باجاره بدهند یا نه **جواب** بلی هرگاه از حال واقف معلوم نباشد که غرض او تبدیل مستاجر نیست چنانکه ظاهر اطلاق سؤال نیست جایز است وجهی از برای منع او نیست **سؤال** یا در صورت مذکوره هرگاه شرط نکند این معنی را و لکن وکیل کند مستاجر را که بعد از انقضای مدت سه سال تجدید صیغه اجاره کند از برای خود تا سه سال دیگر و هکذا جایز است یا نه **جواب** ظاهر این است که در صورت مذکوره وکالت صحیح باشد چون موکل در ضمن عقد وکالت مالک موکل فیه نیست چون واقف شرط کرده است که تا مدت منقضی نشود باجاره ندهند و فقها شرط کرده اند در صحت وکالت تسلط و مالکیت موکل را در امر موکل فیه بلی در اینجا سخنی هست که هر چند وکالت باطل باشد باز ان تصرف جایز خواهد بود نظر بعموم اذن که در ضمن وکالت فهمیده می شود هر چند وکالت صحیح بر ان صدق نکند و ثمرهٔ نزاع در صورتی ظاهر می شود ... و قوی است که عزل موکل بعد رضای او بعد ... نشود بلی هرگاه واقف شرط نکرده باشد که تا مدت منقضی نشود اجاره جدید نکنند ممکن است که وکالت صحیح باشد بنا بر اینکه اقرب این است که شرط نیست در صحت عقد اجاره اتصال مدت اجاره بعقد اجاره و جایز است عقد اجاره متعاقبه بر عین واحده در مدتهای متعینه متعاقبه ... صادق است که موکل مالک انها نیست **سؤال** هرگاه کسی را اجیر کند که ده هزار هیزم از صحرا از برای او بیاورد و بعد از انکه پنج هزار اورد ... با مستاجر مستحق پنج هزار هیزم است ... **جواب** ظاهر این است که این از باب تلف عین مستاجره باشد ... [illegible]

کتاب الاجارة

[illegible]

[illegible]

كتاب الاجارة

[illegible]

جزء عقد من منافع ... ممکن است که فسخ شود که هر چند از آن حیثیت فاسد باشد لکن چون مصالحه از حیثیت مستقل و از آنجهة که جزء من منافع
باشد لکن از آنجهة که منفعت است علیحده از باب فضولی باشد هرگاه راهن تا بنا اجازه و امضا کند صحیح شود ولیکن در مسئله ثانیه اجاره خود مالک منفعت
[illegible]

[illegible]

كتاب الاجارة

صيغة موجرة اصالة ترددولا به بينهم جارى شد چون سزاوار است از بعد ارث داموجر به ثلث تركة خود بموجب صيت نامچه عليحده موضوع داشته لهذا در ضمن
عقد موجره شرط شد كه بعد از انكه موجر قبل از انقضاء مدت اجاره فوت شود لخبات نسخ اجاره سزاوار است از بعد ارث با وصى باشد كه فسخ اجاره دا نمود به وصيت عمل
نمايد و هم چنين اجاره دانيد مزبور كل شش دانك بكجر طاحونه خود را با ولاد ذكور خود به تعيين مبلغ معين صيغه موجرة اصالة و ولاية جارى حال سابر ورثه
در اجاره مدا قائل نمى شوند عوى ايشان مسموع است يا نه و اگر اجاره مزبوره مبنى بر محابات باشد داخل منجزات مريض مى شود يا منجزات مريض از اصل مال محسوب
است يا از ثلث جواب اولا تفسير پنجاه سال مدت اجاره بر پنجاه دفع محصول موجب جهالت مدت اجاره است و بسبب اين عيب ميكند اجاره مجهول دفع محصول در سنوات مختلف
مى شود و هم چنين شرط تعمير خانه و دهكده و مزرعه هم شرط مجهول است چون مقدار ان معلوم نيست و جهالت شرط موجب بطلان عقد مى شود و هم چنين شرط
تمبكاد دولت هر گاه معين نباشد مشكلست به همين جهة و اما حكاية سزاوار است عزيز ارث پس اصل مطلب در ان واضح نيست اگر مراد اينست كه وصيت كرده است

الطبول و الموديات بالتصفيق و النصوت و غيرهما من خارج الزرع و البستان ... و من جملتها سقية النهر الذى ليس للموجر و لا للمستاجر ... لو نفت على مصلحة
عامة و غرض المستاجر حصول نفس ذلك العمل منه اذ السلطان الجائر الزم الرعايا بالسقية و هم يستاجرون لدفع الكلفة عن انفسهم فيصير حصر القول بالتفصيل غير حاصر ...
يتكلف فى المثالين الاخيرين بتعميم ملك المستاجر بحيث يشملهما اما المثال الاول فكان الحفظ لا يحصل بالتصفيق و التصويت بالزرع و البستان ...
محفوظا و اما المثال الاخير فكان بقصد الحفر و دفع الشر ... مقام المالك فالمراد بالمالك من يريد وقوع المنفعة فى ملك له علقة بامره فيصير ناشيا عن المالك
او المتصرف و يقدح بالقول بالتفصيل ايضا ان الامثلة التى ذكرها من عمل اللبن فى ملك الموجر او فى الارض المباح ليس على ما ينبغى فان الاجارة ح مسوق نوع من التمليك
بجعل عين الارض للموجر او لا ستنقلها الى المستاجر و لو بالاباحة ثم يعمل فيه اللبن و كذلك فى المباح مسبوقة بالوكيل فى حيازة المباح ... للمستاجر و لو
بالاولوية ثم يقع العمل عليه و هذه من امثلة وقوع العمل على ملك المستاجر ... الذى قدمناه فى المثال المتقدم و ايضا تسليم ثوب المستاجر بعد
الخياطة و تسليم اللبن الذى عمله فى ارضه ...

كتاب الاجارة

في عوض صبغه ولكن هذا ليس من باب الاجارة بل هو معاملة اخرى ذات معارضة باقل شيء بل هذا ليس من باب نقل العمل لعدم امكانه لانه عرض بل هو انما نقل الاثر
وهو الكيفية الحاصلة منه في الجسم التي تنتقل بتبعية ذلك الجسم كالتبن المطروح في ارض الموجر لعدم امكانه الا بذلك فانتقال الجسم بتبعيته نقل الاثر لانه المقصود بالذات

كتاب الاجارة

لان الاصل في العقود اللزوم فان الحكم بالخيار موقوف على اثبات سببه في الخارج وان يلحقا ثبوت الخيار في اصل العقد فاذا باع زيد فرسه من عمرو ووقع التسليم
فحكم بالكيته بعد للثمن وعمرو للفرس ولا يجوز لزيد بمجرد حصول العلم له بالغبن ان ياخذ الفرس حتى لو كان عمرو غائبا والفرس في داره جاز له اخذ الفرس ولو كلاته وتوابع
عن ذلك حتى يثبت ذلك عند الحاكم وما ذكره من عيوب الرجل والمراة انه لا يحتاج الى المرافعة الى الحاكم الا في دعوى العنن مع انه لا يكون اتفاق الزوجين في
ثبوت العنن في التسلط على الفسخ بدون المرافعة بخلاف ما لو اتفقا في سائر العيوب فان الفسخ لا يحتاج هنا الى المرافعة وان كان في صورة الخلاف في باب العيوب ايضا
يحتاج الى المرافعة والمحتاج الى المرافعة فيما نحن فيه انما هو اثبات الغبن لا التسلط على الفسخ فان اتفاق الطرفين فيه كاف في الخيار والحاصل ان في صورة ظهور الغبن قبل
تمام العمل وبعد العجز عن الاثبات لعدم حضور الوارث او الوصي او الحاكم فهو معذور وما مور بالاتمام فيفعله المستاجر مراعيا بايام الغبن وعلى ثم يحكم على مقتضا
بعد التمكن وهل يجوز للحاكم في غيبة المستاجر ان يصالح عن الغائب في دعوى الغبن بعد ثبوته بشيء ولو بعوض في ذمة الغائب او بجعله في ملكه ام لا في تلك المسئلة
اذا راى المصلحة في ذلك نظرا الى ان ذلك الحق من حقوق الغائب وفي معرض الزوال فكما انه ولي الغائب في حفظ ماله فهو ولي في حفظ حقوقه فيجوز صرف بعض امواله
لمحافظة بعض اخر اذا راى المصلحة فيه فكذا في حافظ حقه لا الاظهر ذلك فهل يجب ذلك ام لا الاظهر العدم نظرا الى عدم وجوب الاصلح ثم هل يجوز ذلك لعدول المؤمنين

[illegible]

كتاب الوكالة

[illegible]

لزوم جعل [illegible] باشد برو مترتب شود لکن صحت فعل موکل فیه برو مترتب شود پس کافی خواهد بود استمرار رضای موکل و متصل شدن رضا بفعل موکل فیه از طلاق و
بیع و امثال اینها بلی در اینجا اشکالی که هست این است که بیع و نکاح و طلاق و سایر امور وکل فیها [illegible] محتاج است صحت اینها بدلیل قوی و اصل عدم انهاست با محض همین رضا
و استمرار آن و اتصال بعقد کافی نیست در تحقق اینها [illegible]
بیع مکره و فضولی و غیر آن خصوصا در مثل صورت سوال [illegible]
نخواهد بود پس هر گاه کسی خواهد که این اشکال باشد [illegible]
و بدانکه بعضی از اصحاب قایل شده اند بجواز تصرف وکیل هر گاه خود [illegible]
و ان [illegible] **سؤال** هر گاه شخصی [illegible] **جواب** [illegible]

[illegible]

[illegible]

باجمله صدور حرکت ناخوش بجهة عدم ملایمت ... دختر اتفاقا کراهت شدید ... و بعد از آنکه دختر را بتصرف او دادیم و زفاف اتفاق افتاد
کراهت شدید بهمرسانید از سابق و لیکن از راه حیا و مراعات احترام جانب پدر تصحیح حال خود نمینمود در اغلب اوقات آثار حزن و اندوه و کریه و اظهار وحشت احوال

[illegible]

کتاب الوکالة

۳۲۴ مطلق باشد یا عام باشد ... توکیل غیر هم ... که توکیل صحیح باشد ... و توکیل در این کونه اما باید وکیل امین باشد و در آن

[illegible]

قرار داد سؤال هرگاه کسی ملکی را وقف اولاد کرده و معلوم نیست که وقف اولاد که مذکور است یا اناث نیز ...

قسمه ... جواب ... در میان همه قسمه ... و این از جمله مهمات مسائل است ...

با ید رجوع کرد ... سؤال هرگاه ملکی ...

[illegible]

واختیار با سؤال هرگاه کسی زمینی را وقف کرده باشد ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

کتاب الوقف

کتاب الوقوف والصدقات

انما بانی مدرسه است حکم وقف بان جاری نیست ولکن اینمعنی منع در جواز تصرف نمیکند بجهة آنکه چنانکه تصرف در وقف نمیتوان کرد تصرف در مطلق مال غیرهم نمیتوان کرد و اگر
بانی مدرسه از دنیا رحلت ادوریم در وقف هم جاری خواهد بود و ممکنست که بگوئیم در صورت سؤال که ابجة الحال صورت وقوع دارد ید عامه ناس است نه ید اهل مدرسه که طلبه باشند
و مصحح این ید بنابر حمل افعال مسلمین بر صحت جز این نیست الا وقف بودن پس از این ید عامه ناس میتوانیم اثبات کرد وقفیت او میتوانیم گفت با اینکه تملیک ایشان اراده

مدرسه را بر وجه مسئول عنه میخواهد کرد باشد حاکم را میرسد باذن مذکور هرگاه اصلاح مدرسه با مجموع مدرسه و انبار هر دو ان باشد ولکن چون احتمال میرود که انبار خود مستقل

٥ ٣ ٣ ٣ ولم ينكروا على احد من العباد فيه فهذا اجماع منهم على صحة العبادة فيه وعدم اطلاعهم على مذهب الوقف بعيد غاية البعد فالاستدعا منكم ان تكتبوا لنا حكمها
مع الدليل الاجمالي لانها من المسائل المهمة لان الطلاب يصيرون لو ايصلون فيها فنريد ان نعلم ان عباداتهم فيها صحيحة ام لا وسكام في مثل تلك المدارس يجوز ام لا
دبالله التوفيق وبيده زمام التحقيق ان قبل الخوض في المقصود لا بد من تقديم مقدمة الاولى اعلم ان التصرف في مال الغير ممنوع عقلا وشرعا الا باذنه والاذن ينقسم الى
تحريري وشاهد حال فالصريح كقول القائل لغيره صل في داري او نم كقوله كن عندنا ضيفا في دارنا الى الصدقة ذلك يدل بمفهوم الموافقة على الرخصة في صلوة في
الدار والتوضي من مائه واكله وشربه منها وشاهد الحال مثل ان يكون بينهما مصادقة دنيوية او دينية ومصافاة بحيث لو اطلع على انه يريد التصرف في ماله
وداره والدخول فيها والتوضي من مائه واكله لرضي ...

في الاطعام يوم مولد النبي وهو يعتقد انه اليوم الثاني عشر او اليوم الثاني عشر باعتقاد انه يوم مولده ولاجل ذلك فهل يجب علينا اليوم صرف في الاطعام يوم الثاني ٣٣٦
عشر او اليوم الذي هو مولده عندنا الظاهر الثاني لان الظاهر ان المقصود ادراك فيض يوم مولد النبي من حيث انه مولده الثالث التحقيق ان الحكم في الامر نفسه
وفي شبهة موضوع الحكم الشرعي هو العمل على مقتضى اصل البراءة للادلة الدالة عليه من العقل والنقل المقرر في محلها وتدقيقا ما في القوانين من جملتها
صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق قال كل شيء يكون فيه حرام وحلال فهو حلال لك ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه ان كان الاستدلال بها في شبهة الموضوع
اظهر لان الشبهة في نفس الحكم يكون من جهة عدم الدليل على الشيء او من جهة تعارض الادلة فيصير مجهول الحكم والشبهة في الموضوع يكون من جهة اشتباه حكمه
...

كتاب الوقف والرسالة

[illegible] ... قوله الاصل فى جميع المشكوك ... الموضوع وقد انعقد كلمة المجتهدين والاخباريين على ان الاصل فيها ...

[illegible]

كتاب الوقف

[illegible]

 خصوصاً على القول المختار من كونها اسامي للاعم والتحقيق انه يصح اجزاء الاصل وان كانت اسامي للصحيحة كما حققنا في القوانين انما هو في اثبات نفس الماهية في ذلك
واجزائها وشرائطها والمفروض عدم الاشكال في شيء منها وانما الاشكال في نفس جواز التصرف في المكان والاكوان التي قد يتحد في الوجود مع اجزاء الصلوة فهي ايضا من حيث
هي من اجزاء الصلوة غاية الامر المكلف يوجدها في ضمنها والاشكال في الصحة انما هو حين تحقق كونها غصبا وحراما على المشهور من بناء الاصحاب والمفروض ان العمد
منتف بالاصل الا ان قلم يبق ما يوجب التشكيك في الصحة واما على المختار من عدم استحالة اجتماع الامر والنهي اذا كان بينهما عموم من وجه فلا اشكال في الصحة من هذه الجهة ايضا
الخامس السؤال عن كيفية ظن كون الواقف من المخالفين من جهة الغلبة مع كون الاصل في العمل بالظن الحرمة فنقول ان الظن كما ان هذا الظن كما يستفاد من العرف والعادة والاخبار
ولا ريب في حجية هذا الظن ولكنه لا يضر فيما نحن فيه لانه انما العلم في حرمة التصرف في المسجد بالجزاء المستفاد من الادلة والاخبار انما هي على جواز التصرف وان لنا
بانه من المخالفين بل وان علمنا بانه منهم كما عرفت والقول بانا لا نحرمه العمل بالظن غير تام في النظر القاصر وحققته في القوانين
السؤال عن الفرق بين المسجد في المدينة الطيبة وجود الفارق والامر في المسجد اسهل سيما في المسجد الواقع في البلد المسئول عنها من جهة عمل المسلمين والعلماء في الاعصار

تصریح باینکه وقف کردم اینخانه را بر فقرا تا یکسال مثلاً امّا قصد وقف حقیقی است در نفس الامر و در نظر واقف هم و وامّا در صورتی که بگوید اینخانه را وقف [illegible]

[illegible] نسلاً بعد نسل و بطناً بعد بطن مثلاً که هست که مطمّ منقطع احتمال انقراض اولاد نیست باعتقاد او امیکند و این اعتقاد هم [illegible] چنانکه

جایز را وقف بر اولاد [illegible] ساز آکه هیچکس منقطع این نمیشود که شاید بعد از منقرض شوند پس این اگر منافی وقف حقیقی باشد همان در نفس الامر خواهد

بود وانهم نظر بغالب نظر باعتقاد واقف بخلاف صورت اولی پس [illegible] کنند نظر جماعتی که تجویز کرده اند در صورت دویم بکفایت قصد دوام و اعتقاد دوام باشد

[illegible] در مثال مذکور و نادر [illegible] که کسی وقف کند بر زید تنها که کسی توهم کند که انهم مثل وقف تا یکسال [illegible] وجود انکه در انجام

[illegible] ظاهر است [illegible] **مطلب اول** در ذکر مسئله اول [illegible] نقل اجماع

[illegible] و لکن در مسالک گفته [illegible] التابید [illegible] مشکوک فیه و هم چنین فخر المحققین منع [illegible] کرده [illegible] منع [illegible]

در بعضی از حبس چنانکه اول [illegible] مسالک [illegible] الوقف الحقیقی [illegible] بالبطلان لفقد الشرط و هم چنین [illegible]

[illegible] تابید کرده در اینجا و لکن در مسئله بعد که گفتار در رجوع است بواقف یا بوارث او بعد انقراض موقوف علیه [illegible]

گفته [illegible] رجوع بواقف [illegible] بوارث او [illegible] حبس [illegible] رجوع میکند بوارث واقف [illegible]

[illegible] با لکلیه [illegible] بهمین روش کلام [illegible] شرط تابید در اصل وقف [illegible]

[illegible] بطلان [illegible]

[illegible] بر اجماع منقول اصل است [illegible] موقوف [illegible]

[illegible] اخبار [illegible] روایت [illegible]

[illegible] فکتب بسم الله الرحمن الرحیم هذا ما تصدق

به علی بن ابیطالب [illegible] لا تباع ولا توهب [illegible] الله الذی یرث السموات و الارض [illegible] هذه الصدقة [illegible]

و عاش [illegible] من المسلمین [illegible] صحیح است [illegible]

[illegible] صحیح [illegible]

[illegible] عبد الرحمن [illegible] معتبر [illegible]

تابید [illegible] شیخ مفید [illegible] در اخر کتاب مقنعه [illegible]

از جمله [illegible] وقف است [illegible] صدقه [illegible] وقف

[illegible] صدقه جاریه [illegible]

از آن بصدقه جاریه [illegible] و هو الصدقة الجاریة [illegible] صدقه جاریه [illegible]

گفته [illegible] قال رسول الله اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلثة ولد صالح یدعو له و علم ینتفع به بعد موته و صدقة جاریة رواه [illegible] قال العلماء المراد بالصدقة

الجاریة الوقف [illegible] حبس خواهد بود چنانکه در مسالک

گفته [illegible] حبس [illegible] وقف [illegible]

پس چنانکه [illegible] حبس [illegible] تابید [illegible] وقف خواهد بود [illegible] حبس خواهد [illegible]

[illegible] حقیقی [illegible]

مفقود [illegible] تابید [illegible] علیهم السلام [illegible]

[illegible] وقف معلوم [illegible] و روایت محمد بن الحسن الصفار

که در تهذیب روایت [illegible] الی ابی محمد الحسن [illegible] اسئله عن الوقف الذی یصح کیف هو فقد روی ان الوقف اذا

کان غیر موقت [illegible] الورثة و اذا کان موقتا فهو صحیح [illegible] القوم ان الموقت هو الذی یذکر فیه انه وقف علی فلان و عقبه فاذا انقرضوا فهو

للفقراء و المساکین الی ان یرث الله الارض و من علیها [illegible] الآخرون هذا موقت اذا ذکر انه لفلان و عقبه ما بقوا و لم یذکر فی آخره للفقراء و المساکین الی

ان یرث الله الارض و من علیها و الذی هو غیر موقت [illegible] الذی یصح [illegible] یبطل [illegible]

[illegible] تهذیب [illegible] مسالک [illegible]

و شاید [illegible] روایت علی بن مهزیار [illegible]

تابید [illegible] روایت محمد بن الحسن [illegible]

[illegible] روایت محمد بن الحسن الصفار [illegible]

[illegible] حدیث [illegible]

[illegible] حبس [illegible]

[illegible] محمد بن الحسن الصفار [illegible]

[illegible] علی بن مهزیار [illegible]

[illegible] جامع شرایط [illegible]

[illegible] تابید [illegible]

میدانند [illegible] تابید [illegible] روایت علی بن مهزیار [illegible]

باشد بجماعتی که غالباً منقرض میشوند [illegible] غالباً [illegible] موقوف علیهم [illegible]

که لفظ [illegible] مجهول [illegible] روایت علی بن مهزیار [illegible] موقوف علیه [illegible] موقوف علیهم [illegible]

پس [illegible] روایت محمد بن الحسن الصفار [illegible] تابید بطلان [illegible]

[illegible]

مرد و قول [illegible] محمد بن الحسن [illegible] وقف صحیح است [illegible]

اولی یعنی توقیت [illegible] بطلان است و در مسئله دویم [illegible] موقوف علیه [illegible]

[illegible] در نظر حقیر [illegible] وقف حقیقی دوام [illegible] شرط باشد [illegible]

پس [illegible] صورت [illegible] قصد [illegible] وقف حقیقی کرده [illegible] قصد حبس [illegible]

[illegible] عقد حبس [illegible]

[illegible] لفظ مجازی [illegible] حبس [illegible] بلفظ وقف [illegible]

در آن [illegible] لفظی است مجازی [illegible] مجازی [illegible]

[illegible] علی الفقراء [illegible]

وقف [illegible] حبس [illegible]

مباحث ایمان و نذور [illegible] وقف [illegible]

[illegible] حبس [illegible]

[illegible]

[illegible] حبس [illegible] **مطلب دویم** در ذکر مسئله دویم [illegible] وقف [illegible]

[illegible] مفید [illegible] ابن براج [illegible] شیخ [illegible]

[illegible] صحیح [illegible]

[illegible] ابن حمزه [illegible]

[illegible] بطلان [illegible]

[illegible] وقف [illegible] بطلان [illegible]

[illegible] حبس [illegible]

[illegible] تابید [illegible]

[illegible] بطلان [illegible] حبس [illegible] بطلان [illegible]

[illegible] حبس [illegible]

[illegible] تملیک [illegible]

[illegible] روایت ابی بصیر [illegible] وصیت سیدة النساء صلوات الله علیها [illegible]

از برای حضرت امیر المؤمنین [illegible] امام حسن [illegible] امام حسین [illegible]

[illegible] الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها [illegible] **مطلب سیم** [illegible]

باصل [illegible] **مطلب چهارم** [illegible]

[illegible] تملیک [illegible]

[illegible] تملیک [illegible] **مطلب پنجم** [illegible]

[illegible]

[illegible] **مطلب ششم** [illegible]

[illegible] حبس [illegible]

[illegible]

[illegible] وقف حقیقی [illegible]

[illegible] وقف [illegible]

[illegible] حبس [illegible]

[illegible] ابن ابی لیلی [illegible]

[illegible] علی بن ابی طالب [illegible]

[illegible] علی بن ابی طالب [illegible] ابن ابی لیلی [illegible]

قال قلت لسالم ... قال محمد بن مسلم على ان لا انظر في الكتاب الا في ذلك الحديث قال لك ذلك فاحضر الكتاب فاراه الحديث عن ابي جعفر في الكتاب فرد قضيته

مصدق ... معلوم وهو مردود على الورثة و روايت عبد الرحمن ... در كتب ثلثه مرويست و سند او معتبر

... ليست ... انما الحبس ... لنا لنقسمها و كان فيه حبس ... فلما

الى ابي عبد الله فقال او ما علمت ان رسول الله امر برد الحبس وانفاذ المواريث قال ... فقلت ... ابي جعفر بن محمد فقال لي كيت

قال ... فقال ذلك ... احاديث ... اصل حبس صحيح است ... ابن عباس ...

على الاطلاق ... چنانكه بعد ... خواهيم كرد ...

[illegible]

[illegible]

كتاب الوقف

كتاب الوقف

بصیر تنویر نموده که ... املاک ... واقف بوده است ... جواب ...

[illegible]

[illegible]

کتاب عتق

کسی سلام را بمحض عادت میکند و پدر و مادر او تعلیم کرده اند که سلام کن یا خود دیده که مردم سلام میکنند او هم سلام میکند و منظور بخاطر او خطور نکرده

[illegible]

باغ یا نه

کتاب الوقف

باغ باشد و احتیاجی بانها نداشته باشد بلی میتوانند موقوف علیهم باغ نوی احداث کنند بقدری از آن اشرکت [illegible] و لکن اشکال هم میرسید

[illegible]

یا مصر بینها یوسف

با مر صغیر مست ولکن از حقوق ناس اجتناب مینماید و تصرف در اموال مردم بدون اذن ایشان نمیکند یا در مصارف موقوف بمقتضای شرایط عمل کرده است در وقفی
دیگر و میدانیم که اگر ناظر گردد بمقتضای وقف عمل خواهد نمود و ثانیاً بنا بر اینکه عدالت معتبر باشد هر یک از معینین هر گاه اینمعنی در ناظر در حال عقد متحقق
نباشد یا بر میگردد و همچنین در صورتیکه تعیین ناظر از منصوبین باشد که تولیت ان با مالک اصل باشد یا با موقوف علیه اگر وقف بجهت خاصی باشد
و یا نایب عام است که عبارت از فقیه جامع جمیع شرایط است اگر وقف بجهت عامه باشد بنا بر اختلاف اقوال یا اینکه صیغه باطل میشود در اینجا چند صورتست
صورت اولی اینکه در نظر واقف خصوص ناظری که تعیین نموده مطلوبیت ندارد و لکن شرط کرده است ناظر را در وقف از حیثیت اینکه احد افراد ناظر است مقصود
او اینست که ناظر تعیین نماید فی الجمله و اگر چه خصوصیت شخص مطلوب نیست بلکه مقصود بالذات در وقف صورتست تا اینکه اینست که مقصود لذاته از وقف
با ناظر معین که عقدی که واقع ساخته است نیز بان کیفیتی است که مقصود هر دو است که اگر فساد نظارت ناظر معین لازم بیاید وقف هم فاسد میشود و بنا بر هر
تقدیر بنا بر فعلیت در اینکه در صیغه بگوید وقفت فلانا علی فلان و شرطت ان یکون ناظره یا اینکه بگوید وقفت فلانا علی فلان بشرط ان یکون ناظره احتمال ک
میرود که شرط باطل باشد و شرط و ارتباط ندارد در صورت اولی نظر باینکه بد و لفظ تعبیر شده آیا باطل میشود نظر بقصد ان که مرکب مقصود از بوده است وقف مطلق و هم
چنین در صورت ثانیه که یا فساد شرط در اینجا مستلزم فساد مشروط است یا نه و سؤال ثانیاً یا در وقف بر اولاد قبض شرط است یا نه و بر فرضیکه قبض شرط است
حاکم شرع میتواند قبض بعمل بیاورد یا غیر هم میتوانند قبض بعمل بیاورند و بر فرضیکه غیر توانند قبض بعمل بیاورند آیا عدالت در قابض شرط است یا نه و بر فرضیکه عدالت در
قابض شرط باشد یا هر گاه شخصی که بغیر عمل اورد باشد عادل نباشد قبض صحیح است یا نه و بر فرضیکه قبض صحیح نباشد یا باعث بطلان وقف میشود یا اینکه وقف
منزلزل خواهد بود که هر گاه واقف عدول کند از وقف ملک بملکیت او عود خواهد نمود جواب اما سؤال اول انکه اظهر اشتراط نیت قربت است در اینها
[illegible]

ان باین نحو میکرده که اینرا وقف کردم و شرط کردم که فلانرا ناظر کنم در اینصورت هر گاه فلانی قبول نکند خیار اشتراط حاصل میشود و مسئله ابر فسخ مبتنی
اینکه اصل عقد فاسد میشود هم چنین هر گاه قبول کند معلوم شود که فاسق بوده و نحو اینست که فرق میان این دو لفظ نیست و از ظهور المنار
و اینکه اختیار قبول تولیت بعد از ناظر است منافات ندارد با صحت ایجاب و قبول بر تعلیق که مشهور است در اینجا نسبت بقبول نظارت شرط مذکور است نسبت
بایجاب اگر فرض شود که قرینه بر اینکار از عبادت و تعلیق ایجاب ان ان مفهوم شود در اینصورت نیز اصل عقد فاسد خواهد بود
محقق بوده است بر میگردد و حکم ان بصورتیکه واقف اطلاق و وقف کرده و ناظری تعیین نکرده مخصوصا در صورتیکه عارض بود از شرط خصوصیت
خاص و حکم صورت اطلاق و عدم تعیین ناظر چنانکه شهید ثانی و جمعی گفته اند تفصیلی است که در سؤال مذکور است که مبتنی است بر اقوال ثلثه در انتقال
در صورت وقف بموقوف علیهم عدم یا عدم انتقال از واقف و یا انتقال بجهت در امور عامه و بموقوف علیه در امور خاصه پس بنا بر اول نظارت با موقوف علیه
و بنا بر ثانی با واقف و بنا بر ثالث با موقوف علیه است در امور خاصه و با حاکم است در امور عامه و اظهر از اینها قول اینست که مستعمل مبتنی ملک بموقوف علیهم
و علامه در تذکره نسبت انرا داده باکثر علمای ما و در قواعد در کتاب ... در مقصد چهارم کلام او اشعاری دارد باتفاق علمای ما و ... در مختلف ... کتاب
... در مسئله ثبوت وقف بشاهد و یمین اشعار هست بعدم خلاف در ان و اینکه مذهب علمای ما اینست و ... اجماع ... بلکه
صریح اجماع بر زوال ملک واقف شده و از اقوی شواهد اینست که مشهور علما تجویز کرده اند بیع موقوف علیهم عین موقوفه را در صورت استثناء
[illegible]

كتاب الوقف

[illegible]

كتاب الوقف

[illegible]

۳۵۵ بدهند که بالغا بالغ خود بمصرف برسانند و مقدار طبخ برنج هشت من تبریز باشد در ده ماه مبارک رمضان سیصد نفر را و من دیگر اینکه از حین وفات واقف الی انقضا
ده سال در هر سالی یکباره سور و صلوة از برای واقف استیجار نمایند ...

[illegible]

[illegible]

منزل الوقف کرده و ابیهم و زد نیست نظیر چهارم مشهور اینست که جایز است که تولیت وقف را از برای خود قرار بدهد چنانکه جایز است که برای غیر قرار دهد و از علامه در مختلف نقل شده میشود دعوی اجماع و مخالف در مسئله ابن ادریس است و آن ضعیف است پنجم جایز است که شرط کند از برای متولی که موجود و معدوم باشند و حقیقة در اینجا متولی از جمله موقوف علیهم میشود و این شرط منافات با عقد وقف ندارد ششم مشهور اینست که جایز است و در این صورت که برای متولی شرط کند خوردن و خورانیدن را هر گاه خود متولی باشد اینکه بخورد و بخوراند و صاحب کفایه در جواز خوردن خود واقف هر گاه متولی باشد تامل کرده و این لازم قول ابن ادریس و علامه در مختلف نیز است اگر عموم متولیهم مثل عموم فقرا و فقها است بلکه چون ابن ادریس تولیت واقف را جایز نمیداند بطریق اولی این اکل و انتفاع جایز نخواهد بود چون داخل متولی نیست تحقیق در مسئله همانست که در وقف بر فقرا و فقها گفتیم که هر گاه شرط کرده است انتفاع خود را در صورت تولیت جایز نیست چون داخل شرط انتفاع خود است و هر گاه شرط عدم انتفاع خود کرده حکم عدم جواز و صحت او در صورت اطلاق جایز است زیرا که مفروض اینست که انتفاع او از حیثیت که متولیست نه از حیثیت اینکه خود واقفست نه از حیثیت اینکه تولیت خاصه است بلکه از اینجهة است که مزد بسیار از افراد متولی است حاصل اینکه ممنوع است تصرف او است در وقف از حیثیت اینکه خود مقصود باشد در وقف بقصد او [illegible] و بالعرض هر گاه انتزاع [illegible] میگوییم که در صورت مفروضه که شرط کرده است که مادام الحیوة که حق متولیست نه عشر و نیم ببرد و بعد از ممات که ولد اکبر که متولی میشود نیم عشر ببرد اگر نگوییم که صریح نیست در وقف بر اولاد اکبر باحل عموم و شرط انتفاع از برای کلی متولی نیست که حق او از حیثیت اینکه فرد نیست از کلی متولی جایز باشد که ببرد هر چیز را مطلق متولی معتبر در مثل کلی فقرا و فقها بلکه در صورتی بعد مساوی نیم عشر هم براو حلال نیست بجهة اینکه نیم عشر و فقی حلال است براو که استحقاق از راه بود بشرط فردی از متولی کلی بود و در اینجا قدر مشترک میان خود و غیر قرار نداده بلکه در دو فرد متولی خاص قرار داده و مجموع نه عشر و نیم را از برای خود قرار داده و این نیست الا معنی شرط نفع از برای خود و اگر بگوید که من از حیثیت اینکه متولیم این را میبرم این بی اصل است بسبب اینکه هر گاه حیثیت تولیه بنفسها مقتضی اینست پس باید در غیر او هم ثابت باشد و شکی نیست که مفهوم اینکه از حیثیت اینکه متولیم مغایر است با مفهوم اینکه از حیثیت اینکه خود متولیم و گمان میکنم که این مطلب از کمال وضوح احتیاج بزیاده براین بیان ندارد علاوه بر اینها میگوییم که شرط انتفاع متولی را عموم حدیث عسکری مستفاد شده و اینکه فرموده الوقف علی حسب ما یوقفها اهلها و این منصرف میشود بافراد متعارفه شروط واقفین و این فردی که حق التولیة اغلب منافع باشد بلکه اینجا از برای موقوف علیهم مثل اینکه کالمعدوم است از این حدیث متبادر نمیشود پس معلوم نیست که چنین شرطی و اجل الاتباع باشد در صورتیکه از برای مطلق متولی قرار دهد چه جای اینکه از برای خود قرار دهد که شایبه حول آن در ضمن وقف بنفس هم علاوه میشود هر گاه مسئله دویم [illegible] و توضیح و بیان مطلب بجهة آنکه در بعضی کتب وقف نامه نوشته است دیدم که این مجتهد اکثار از برای خروج از شبهه از باب شرط ضمن العقد قرار داده مسلم نیست و معلوم نیست که مقصود ایشان خروج از شبهه چه چیز است و گمان حقیر اینست که چیزی در نظر ایشان مدار طریقه وقف واقف نسبت بدو داشته دیگر هر چه منصوصا یا مفصلا که محل است بحقیقه وقف یکی اینکه از جمله وصایای مجرده رد مظالم و استیجار صوم و صلوة و تلاوت قرآن است و اینها همه نفعیست که عاید واقف میشود و شرط آن منشا بطلان است بنابر مشهور و گویا ایشان مذهب ابن جنید را اختیار کرده اند و از برای خروج از شبهه مخالفه مشهور از اینجا رفته اند و چاره را این قرار داده اند که اینها را از باب شرط ضمن العقد کنند و داخل هبه و وقف پس اصل هبه و وقف محقق شده باشد بوقف بر خیرات و مبرات و منع شک خود را از باب شرط خارج قرار داده باشند که دخلی به هبه و وقف ندارد بجهة اینکه البته شرط در ضمن العقد مغایر است با نفس عقد و الا در ضمن عقد بودن آن بی معنی میشود مثلا هر گاه کسی خانه را بفروشد و در ضمن عقد بیع خانه شرط کند با بیع که مشتری هم اسب خود را با و بفروشد بیع اسب مقدم داخل بیع و جهت بیع خانه ندارد و این شرط و الزامی است که از خارج شارع مجوز آن کرده و بر این وارد است اولا اینکه چنانکه در تحقق حقیقه بیع تحقق امور چند لازمست که بایع است و مشتری و عین معلوم و عوض معلوم و ایجاب و قبول و بعد از تحقق مجموع شرطی در مابین ایجاب و قبول ذکر میکنند پس همچنین در حقیقه وقف چند امر معتبر است واقف و موقوف علیه و تابید و تنجیز و اخراج از نفس بتمامها یعنی تمام ملک و منافع از از خود بیرون کند و برای مصرف معین قرار دهد ابدا بدون تعلیق بشرطی پس هر گاه واقف بگوید که وقفت هذه المزرعة علی وجوه الخیرات و المبرات و شرطت ان یصرف مقدار ما کان نماء من منافعها لاجل رد المظالم و استیجار العبادات و ناظر بگو متولی قبول است و را موقوفها میگویند قبلت الوقف و الشرط پس باید لفظ ایجاب قصد اخراج تمام موقوف و منافع آنکس که موقوف علیه کرده باشد و بعد از آن ذکر کند شرطی را که مغایر اصل عقد است و مفروض اینست که در ایجاب مقصود او اخراج تمام منافع و انحصار موقوف علیه در وجوه خیر و بر نیست بلکه منظور دارد که بعض منافع آن از برای خودش باشد و در اینصورت پس وقف بعض عین و منافع کرده خواهد بود نه تمام آن و مفروض اینست که بعض را معین نکرده و الا بایست بگوید وقف کردم نصف این عین مثلا و منافع آن را تا مثل شرط که جایز است در وقف از کیفیت تصرف و تقسیم منافع و ترتیب و تسویه و امثال اینها پس اینها داخل شرط ضمن العقد نیستند که مغایر عقد باشند بلکه اینها از باب بیان حقیقه موقوف علیه و تمام منافع عین موقوفه است و اما مثل شرط رجوع بخود هر گاه محتاج شود یا ادخال هر کس خواهد چنانکه فقها تجویز کرده اند پس اینها از باب شرط ضمن العقد نیستند که تجویز آن از شارع رسیده و منافات با تابید و اخراج از نفس ندارند زیرا که تابید و اخراج از نفس در ظرف ایجاب فی الجمله در زمان هست یعنی منظور او اینست که این عین و منافع بتمامها از نفس او خارج شود و ابدا از برای موقوف علیهم باشد مگر اینکه حاجتی رو دهد که در آن وقت اختیار رجوع داشته باشد بخلاف ما نحن فیه که در ضمن ایجاب قصد خروج تمام منافع از نفس خود برای وجوه خیر نکرده پس حقیقة وقف در ضمن ایجاب وقف بعمل نیامده و ثانیا اینکه چنانکه ذکر کرده اند در وجوه لزوم شرط در ضمن عقود لازمه اینکه آن شرط داخل احد عوضین میشود و باین سبب لازم میشود پس در اینجا هم میگوییم که وقف از عقود لازمه است با انضمام قبض مانند صدقه و هبه که از عقود غیر معوضه که شرط در ضمن آنها لازم میشود هر چند در طرف دیگر عوضی نباشد بلکه میگوییم که عوض ثواب است چنانکه بعض فقها استدلال کرده اند از برای لزوم صدقه باینکه آن داخل هبه معوضه است چه عوضی است که بهتر از ثواب باشد هر چند قاعده در این کلام هست که در کتاب هبه همین مجموع بیان آن کرده ایم و بنا بر این پس تا لازم میاید وقف بر نفس و عدم خروج وقف از نفس و اشتراط نفع از برای خود پس این چاره فایده نکرد از برای خروج از شبهه مخالفه مشهور و ثالثا اینکه عقد اصل است و شرط ضمن العقد تابع

و مفروض تفصیل واقف عکس اینست چون او عبادات را ذکر کرده و گفته است که اگر چیزی فاضل آید صرف خیرات و مبرات کنند پس چگونه اصل عقد را منصرف بخیرات و مبرات کنیم و اینها را از باب شرط قرار دهیم و دویم جهالت مقدار رد مظالم است بلکه جهالت مقدار اجرت صوم و صلوة خصوصا با تو زیع آن بر ده سال که تغییر وجه اجاره در سنوات محتمل است و تعیین مقدار هم صعوبت دارد چون علما ادم نپسندند که در هر سال چه خواهد شد بلکه جهالت گوشت و روغن و ادویه و طعام و امثال آن نیز و باین اشاره کرده است بقول الی ما تؤمان و توجیه این چاره بیچ از دو وجه میشود یکی آنکه تلاوت قرآن که مقدار آن و مقدار اجرت آن معین است و صوم و صلوة که هر چند اجرت آن معین نیست لکن مقدار آن معین است و الا منعقد از دوازده دویست تومان قرار داده است از رد مظالم بدهد و وجه دویم اینکه اختیار را با متولی گذاشته باشد که مجموع دو هزار و سیصد تومان سه مصرف برسانند که تا سیم این تفصیل خود واقع باشد و برابر واردمیاید با وجه اول اینکه کاهست تلاوت قرآن و صوم و صلوة اطلاق کند بر دویست تومان هر چند احتمال العبادات در ما نحن فیه و لکن چون این چاره افاده عموم جواز آن میکند و در بسیار از صور هست که اطلاق از احتمال آن نمیشود و در اوقاف از برای رد مظالم چیزی باقی نمیماند و حال آنکه مقصود او حصول آنست و اما بر وجه دویم قطع نظر از اینکه تسلیم خلاف اصل است بلکه خلاف ظاهر کلام واقف و اراده مجتهد لازم میاید بر این تقدیم تلاوت و صوم و صلوة برد مظالم یا تسویه ما بین اینها و حال اینکه رد مظالم واجب فوری است و از اصل مال خارج میشود هر چند از ثلث قرار بدهند پس چگونه در اینجا مطلقا عبادات را مقدم داریم بلکه یا مستلزم تقویت رد مظالم میشود یا به بعض آن و علاوه با اینکه جایز نیست عدول تا اول از مجموع آنچه گفتیم ظاهر شد که این مجتهد یا غافل شده است یا مراد از حکایة شرط واقف نه عشر و نیم را از برای خود بحق التولیه و الا بایست چاره آن شبهه را هم کرده باشد و شبهه آن کمتر از اینها نبود و یا اینکه نظر او باین بوده باشد که فقها گفته اند که جایز است که واقف از برای متولی چیزی قرار بدهد و هم گفته اند که در صورتیکه خود متولی باشد جایز است که خود هم منتفع شود که تاید متولیها را دیگر و جواب این از تفصیل ما ذکر کردیم و بیان کردیم که مقتضی کلام مشهور بطلان است و خروج از شبهه مخالفة آن نیز میشود خصوصا اینکه باز در شرع یک شبهه جواز تولیت واقف است هر چند این شبهه ضعیف است و لکن اختیار قول ابن جنید هم نسبتا ضعیف است مطلب سیم بنا بر اینکه این مجتهد بنا بر امضای تنفیذ این وقف کرده باشد آیا جایز است از برای مجتهد دیگر که مخالف است نقض آن بنماید یا نکرد آنچه مشهور و معروفست ما بین فقها و اصولیین اینست که نقض حکم جایز نیست نه از برای خود آن مجتهد هر گاه رای او متغیر شود و نه از برای مجتهد دیگر و فرقی نیست در تحقق حکم ما بین تحقق خصومت و وجود متنازعین بالفعل که رفع نزاع بآن بشود و ما بین ترتب حصول آن مثل ما نحن فیه و نقض فتوی جایز است و حقیر در این مسئله بسط زیادی در رساله قواعد داده ام و تحقیق آن چند در اینجا شد که از خواص آن کتابست و حقیر نقض فتوی را هم در بسیار از احکام جایز نمیدانم و لکن علی جواز نقض حکم و فتوی در صورتیست که بطلان حکم یا فتوی او ظاهر شود و در تحقیق معنی ظهور بطلان هم سخن بسیار است و حاصل مختار بنده آن است چنانکه مرحوم آخوند ملا احمد در رساله نیز اختیار کرده اینست که قطع شود که مجتهد سابق مسامحه در اجتهاد کرده بوده است و دلیل مسئله مجتهد واضح بوده که اگر تتبع تام و بذل جهد بقدر وسع میکرد باین نحو حکم نمیکرد و فتوی نمیداد و الحاصل مراد ظهور بطلان حکم و فتوای سابق است نه مجرد تغییر رای زیرا که تغییر رای مستلزم بطلان رای سابق نیست بلکه مسئله مرجوحیت علی القطع و هر چند نظر حقیر در خصوص اینمقام اینست که غفلتی از آن مجتهد حاصل شده و اگر بنا بایست که چنین بنا گذارد و لکن صاحب مسئله از من حکم بنقض یا عدم آن خواهش کرده و اینکه من بگویم آن مجتهد غفلت کرده باطل است حکمی خواهد بود از من ببطلان آن و حکم بدون مرافعه صورت نمی پذیرد و بمجرد کاغذ وقف نامه و امثال آن حکم نمیتوان کرد و فتوی دادن یعنی اگر چنین است چنین است اگر چنان است چنان است دخلی بحکم ندارد و از باب فتوی است نقض حکم بفتوی با وجود بقای خصمین بالفعل صورت ندارد و خصوصا اینکه عبارت آن مجتهد هم منشا ابهام است و از برای من بمحض اعتبار که در کاغذ نوشته شده علم حاصل نمیشود بحکم او و خصوصا که با آن مجتهد معاشرت نکرده ام و از طریقه او در اصول و استنباط مطلع نیستم که بتوانم حکم کنم که نظر بطریقه او بنا بایست چنین حکم کند پس معلوم است که مسامحه کرده یا سهو و غفلت و رو داده **مطلب چهارم** در اشاره ببعضی از مواضع مسامحه در وقف نامچه اول آنکه در وقف جهاد انث که بر اولاد ذکور شده بعد انقراض اناث و اقتصار بر این بلکه با تقیید یعنی بابد الی ان یرث الله الارض داخل وقف منقطع الاخر میشود چون که بعد انقراض اولاد اناث و امر دائر میشود است چنانکه ظاهر ایران صحیح است و محمول است بر حبس و دویم اینکه مجموع منافع جهار دانگ وقف اولاد ذکور را زوجات واقف تا دوازده سال تمام بسبب اززوجات او بدهند و انکه مبلغ پانزده تومان منافع را از اول سال اول بسبب نفرضا بابای او بدهند و امر در این مشکل است بسبب اینکه حقیقة این وقف راجع میشود بمنقطع الوسط و موقوف علیها از اول ایام وفات وی وجاتی مزبوره اند و بعد از اینها اولاد ذکور و اگر بخدید بدوازده سال نبود بای کی بود اما با تحدید با نیمه محمل است که قبل از انقضای مدت بمیرند یا بعض اینها بمیرند و دار نوبت معلوم نیست که موقوف علیه کیست و وقف با جهالت موقوف علیه باطل است چند رفته که آن زمان آن باشد و رجوع بخود واقف اگر منظور باشد تا آنها صحیح نیست و اینهم معنی ندارد که موقوف علیه بالاصالة اولاد ذکور باشد از اول امر و دادن به زوجات را از باب شرط ضمن العقد خارج زیرا که معنی ندارد که موقوف علیه اولاد ذکور باشد و تا دوازده سال بالمره محروم از منافع باشد مگر اینکه مراد واقف این باشد که در آن ظرف مدت وقف بر زوجات باشد و هر گاه همه آنها یا بعض آنها قبل از انقضای مدت بمیرند باز وقف بر اولاد ذکور باشد تا تمام الکتب که قرار او هم اینست سوم آنکه بعضی نسخ ششم از اولاد ذکور صغیر او کبیر داشته و ششم دانک دیگر هم داشته که جهار دانک از او وقف اولاد ذکور خود کرده و بعض هم داده و دو دانک دیگر بر سم ثلث بجهة مصارفی که ثواب آن عاید خود میشود نیز وقف که بعد از فوت او اولاد ذکور از دو دانک ثلث توقیع نکرده منافع دو دانک بمصرف خیرات و مبرات که ثواب آن عاید خود میشود برسانند و در وقف و مصرف جهار دانک و الا نیز با استحقاق و بجوهر رحمت و غفران آب مجتهد البلد رضا خاطر کیان ولد نه عشر و نیم حق التولیه را بجهة مصارف خود که متکفل اخراجات صغار اولاد نیز میبود استحقاق که بعد از وفات واقف نه عشر و نیم را موقوف علیهم منصرف به نیم عشر و دیگر را بصیغه حق التولیه متولی هر عصر بمصرف برسانند و اقف مزبور مسئله بنیز در حقوق بوده متوفی شده است این باب وقف نامچه مشتمل بر تعیین شرط و بر بهر منکاران جناب مجتهد الزمان حاجی سید حسین علیه الرحمة و الغفران نیز رسیده و وقف نامجات دیگر هم با همین مضمون سجل بخط شریف ایشان مشرف مرحوم سید مسا شده و حال بعضی از علما بنا بر کتب فقه که علما آن را مصحح باشد تشکیک در صحت چنین وقفی مینمایند بجهة اینکه حق التولیه از یازده برابر قرار داده اند و حال انکه مجتهد

[illegible]

[illegible]

بعد ابد تعیین کند با لله هر چه خواهد از کلاه و من نهد از قید تبعیض بهد و قول تعلیک کرده است که با جهالة ان زیرا که اهب باشد ضرر دارد و اما هر گاه
برای متهب باشد ضرر ندارد و تحقیق مقام اینست که مثالها مذکوره در کلام ایشان خالی از خلط نیست و حق اینست که بخشید کو سفندی از گله و قطعهٔ از زمین
[illegible]

جواب ایلکه همدانی

جواب اگر مدا عین باشد بقبض او بدهد یا در دست شوهر باشد و شوهر هم قبول هبه کند اظهر جواز رجوع است تا در امکنه عین باقیست و هر گاه
دین باشد و زوج بلفظ صلح ابراء ان صحیح است و لازمست و رجوع نمیتواند کرد و ظاهر اینست که در اینجا قبول شرط نیست و از اینجا حکم سایر حقوق
[illegible]

وصنعه خاصه

منهب جواهر که لازم شود باید مثل آن عوض را بدهد و ما دامیکه متعین نشده متهب مختار است ما بین رد یا عوض یا دادن مثل یا قیمت چنانکه واهب هم مختار است ما بین
رد و قبول و از مسالک ظاهر میشود که از طرف متهب لازم است و نمیتواند ما شرط نکند و در کفایه این را اولی قرار داده و شاید نظر صاحب مسالک این باشد که چون هبه
منشأ حصول ملکیت از برای متهب پس جواهر همان را رد کند یا عوض آن که مساوی است که نمیتواند فسخ هبه کند چون هبه معوض است نسبت باو لازم است چنانکه قبل از آن
در مباحث سابقه گفته شد که ولا فرق فی العوض بین کونه من بعض الموهوب وغیره عملا بالاطلاق ولانه بالقبض بعد العقد یملک المتهب فیصح بذله عوضا عن الجملة و
عبارت مسالک در اینمقام اینست واشکال بانه من طرف المتهب لازم ولا یجوز له الفسخ مستقلا لم یبذل المشروط وتخییره بین بذل العین والثواب المشروط لا
ینافیه و اما نظر جواز [illegible] من قبل الواهب خاصه و نظر او بهمان معنی است که گفتیم [illegible]

[illegible]

باطل است و انچنین نیست بلکه صحیح است و موقوفست باجازه مستاجر از باب فضولی هرگاه اجازه نکند باطل میشود مگر در صورتی که [illegible] اجاره تا مدت اجاره
اولی باشد که در انجا با عدم اجازه مستاجر اول انعقاد از ابتدا بر حال خود باقیست و لکن موقوفست باجازه مالک چون مفروض اینست که اجازه کرده پس این منافی اقباض
میشود و احتمال قوی دارد که صحیح هبه نشود و لکن معلوم نیست که صحیح باشد بلکه در صحت هبه هم اشکال است چون در حال عقد بالفعل اقباض ممکن نیست و اشکال دیگر هم
هست که بر فرض تمام مدت اجاره متراخی از زمان عقد نمیشود اگر گفته شود که حین عقد هبه ید مالک بر عین در زاید بر مدت اجاره مطابقه باقیست و در این وقت که متهب مسلط میکند بعد
هبه بر اجاره ما دام در مدت کرده زاید بر مدت اجاره اولی است مفروض هم این باشد که تخلیه کرده آیا این معنی که ید خود را بالمره از او برداشته و نسبت با نقد دادن اند هم رفع
شده و بتسلیط متهب اجاره که مستاجر است بان زائد که ید واهب ان هست اقباض هم بعمل امده است پس هبه صحیح میشود لکن مشکل میشود اینکه این زاید بر ید [illegible]
در عرف بلکه مراد از ید ان ید فعلیه است و ید فعلیه الحال مخصوص مستاجر است و عرفا نمیگویند در صورت مذکوره واهب الحال رفع ید خود کرده از عین موهوبه در زمان
بعد از مدت اجاره مستاجر و بقبض ان در عین و الحال بسبب تسلیط بر ابقا و اجراء صیغه پس این هبه صورت نخواهد داشت اشکال در صحت و بطلان اجاره باز
راجع میشود بسوی کلام در حصول قبض و عدم قبض چنانکه بیان ان کردیم و اما اجیر در اینجا میتوان اشکال کرد که اصل هبه باطل است از راه عدم تمکن اقباض چون هبه
بغیر است و ممکن نیست تخلیه ید و دفع مانع پس اصل هبه باطل خواهد بود چون اقباض ممکن نیست چنانکه فقها گفته‌اند در مسئله هبه ولی بصغیر که قبض ولی قبض صغیر است
و لکن بشرطی که عین موهوبه در ید ولی باشد و با اجاره غیر نباشد و عاریه نزد غیر نباشد و جمعی بطلان را از عدم صحت اقباض کرده‌اند در صورت اجاره چون در ید ولی نیست و
مندفع میشود باینکه مراد ایشان همین است که ید مستاجر ید ولی نیست چنانکه ید ودعی و وکیل ید او است پس استمرار قبض سابق در او کافی نیست چنانکه در اجیر
کافی نیست در عاریه اشکال کرده‌اند باینکه هیچ وجه اقباض ممکن نیست در عین مستاجره و حال انکه تصریح کرده‌اند بجواز هبه عین مستاجره بمستاجر و غیر مستاجر
چنانکه گفتیم بنابر که ممکنست قبض باینکه متهب وکیل کند مستاجر را که از جانب او قبض کند در ید او باشد پس هرگاه در کبیر جایز باشد پس چرا در صغیر جایز نباشد
و اما اشکال در صحت قبض در صورت عدم اجازه مستاجر اول و بطلان اجاره یا از راه بطلان اجاره بسبب عدم تقدم قبض در صورتی که فرض کردیم که اجاره بعد
از هبه متحقق شده باشد در صورت عدم تحقق اقباض بوجهی از وجوه الا با اجاره فاسد پس بنابر اینکه چون اجاره فاسد است پس قبضی که با آن حاصل میشود نیز فاسد
خواهد بود چنانکه شهید ثانی ره در صورت عین مغصوبه کرده است که هرگاه هبه یا بیع بغاصب نمایند [illegible] ندارد چون حرام از آن شرعا [illegible]
مند نیست باینکه اشکال کلام [illegible] است و [illegible] شرعی بر حرام هم ممنوع است چنانکه [illegible] در حال حیض و غیر ان پس حاصل جواب
از سؤال اینست که مسلط ساختن مالک متهب را بر اجاره دادن باو [illegible] اقباض نیست که صحیح هبه او باشد چون عین در ید مستاجر است و مالک ممنوع است از ان
و در تصحیح هبه شرط است که واهب [illegible] بقبض متهب [illegible] پس هبه فاسد است [illegible] عدم حصول قبض پس موقوف است اجاره در اینجا مدخلیتی ندارد بجهة انکه
قبض و اذن مالک بمحض اجاره ممکن الحصول نیست چون ید که ندارد پس هبه صحیح نیست سؤال هبه کردن انچه در ذمه غیر است بغیر من علیه [illegible] صحیح
یا نه و بمدیون صحیحست یا نه جواب اما مسئله اول پس ظاهر [illegible] ابراء و الحال الظاهر فی نظر نیست غیر اینکه علامه نسبت تردد بشیخ داده و حکم
هم داده است و اما مسئله دوم پس هر چند [illegible] لکن اظهر صحت است چنانکه مذهب ابن ادریس و شیخ و علامه در مختلف و عبارت شیخ چنانکه در تذکره نقل
کرده است مشعر بنقل اجماع است [illegible] مذهب ما است صحت بیع دین و قائلین ببطلان متمسک شده‌اند بعدم امکان قبض چون دین امر کلیست
و کلی وجودی در خارج ندارد که قبض توان کرد و بر این وارد است که قبض کلی ممکنست بقبض بعض جزئیات و کلی طلب مالک است در ذمه مدیون و مانع از برای اشتغال ان
بملک غیر نیست و از اینجهت است که بیع دین را هم جایز میدانیم مطلقا بلکه قبل از حلول اجل هم هر چند مطالبه نتوان کرد الا بعد حلول اجل و فرق شیخ و علامه ما بین بیع
گذاشته‌اند [illegible] قواعد [illegible] تمام نیست چنانکه صحت هبه موقوفست بر صحت قبض صحت بیع هم موقوفست بر تسلیم و چنانکه تسلیم کلی بتسلیم فرد
متحقق میشود قبض کلی هم در هبه بقبض فرد حاصل میشود و لکن باید مالک بگیرد ان فرد را و بقبض متهب بدهد یا اذن او ماذون کند که از جانب او بگیرد و در تا
خود از جانب خود قبض کند یا حواله کند بر کسی سؤال هرگاه زید قطعه باغ خرابی که از ان منافع حاصل نمیشد بتملیک و اختصاص عمرو بدهد و بعد از
عرض پنج شش سال عمرو مزبور [illegible] اخراجات عمارت باغ مزبور [illegible] و مبالغی دیگر خرج دیوان و خراج سلطان همان باغ نموده باشد و منافعی از ان باغ مزبور
عاید عمرو نشده تا دو سال و بعد از وفات زید [illegible] باغ مذکور [illegible] محصول باغ را نموده‌اند میتوانند باغ مزبور را از ید عمرو
انتزاع نمایند یا نه و جه مطلع نمایند [illegible] سؤال [illegible] حاصل این سال [illegible] باشد و عمرو مطالبه اخراجات خود را که در سنوات ماضیه نموده است باغ مزبور
میتوانند نمود یا نه بیان فرمایند جواب ظاهر سؤال اینست که زید باغ را بعمرو هبه کرده هرگاه ایجاب و قبول هبه بعمل امده و بتصرف متهب داده پس هرگاه متهب [illegible] است
ذی رحم است یا هبه معوضه است هیچ وجه رجوعی صورتی ندارد و هرگاه غیر ان باشد هم اظهر اینست که بموت واهب لازم میشود و ورثه واهب رجوع نمیتوانند کرد
و بنابر قول بجواز رجوع هم اظهر اینست که متهب میتواند غرامتها که کشیده رجوع کند [illegible] اگر عوضی داده باشد یعنی در صورت
[illegible] رجوع بعوض بکنند و انچه را بدیوان [illegible] غرامتها و اینست که هرگاه ملک را [illegible] باشد از همین عین میتواند استیفاء غرامتها را بکند
چون [illegible] سؤال ابراء از مجهول صحیحست یا نه جواب علامه در تذکره تصریح کرده است بجواز ان [illegible] ابراء [illegible]
و از [illegible] نقل کرده است که گفته است هرگاه خواهد ابراء مجهول کند باید بگوید بری کردم ترا از هر چه میخواهم از یکدرهم تا هزار درهم و از احمد نقل کرده که او گفته
صحیحست هرگاه [illegible] معرفت مقدار ان باشد و حق اینست که اگر مراد از این مسئله حکم جواز و عدم جواز است باین معنی که طلبکار با جهالت طلب ایا جایز است که بری
کند غریم را علی الاطلاق یا نه پس در اینجا حق جواز است بسبب عموم ادله ابراء و انتفاء غرر و همچنین حق [illegible] اینست که ابراء در صورتی
که هر دو جاهل بمقدار باشند یا طلبکار عالم باشد و غریم جاهل اما هرگاه طلبکار جاهل باشد و غریم عالم پس اگر طلبکار بگوید که ترا بری کردم هر چند هزار
تومان از تو طلب داشته باشم و حال انکه طلب [illegible] کمتر از ان باشد هم بری الذمه میشود و اما اگر این را نگوید بلکه بگوید که ترا بری کردم از طلب خود
پس در اینجا تفصیل میدهیم و میگوئیم [illegible] اینست که غریم میداند که طلبکار طلب خود را مقداری میداند مثل اینکه چنین اعتقاد داشته که ده تومان بیشتر
طلب ندارد و لکن مقدار طلب را نمیداند و اگر میدانست که صد تومان طلب دارد همه را بری نمیکرد در اینجا بری نمیشود از تمام طلب بلکه باید

تا حصول

تا بحصول یقین بمقدار ابراء بود هرگاه از حال او بداند که [illegible] بری کرده طلب هر قدر خواهد باشد در اینجا هم برائت ذمه حاصل میشود هرگاه
طلبکار مجهول باشد که غریم بداند [illegible] اعتقاد او در مقدار طلب چیزی است حال او در رضای با ابراء چون [illegible] در اینجا نیز برائت از همه حاصل میشود
لفظ که گفته است بری کردم از هر چه طلب داشتم و اما هرگاه دعوی [illegible] هم بگوید تو را از همه طلب بری کردم نظر بعموم لفظ [illegible]
بگوید که من [illegible] اعتقاد که طلب داشتم بهمو بری کردم و اگر میدانستم بیشتر است بری نمیکردم در اینجا اشکالی نیست [illegible]
دعوی او مسموع نباشد لکن اظهر این است که دعوی او مسموع است چون [illegible] امور غالبة الوقوع است مثل اقرار علی رسم القبالة پس [illegible] غریم میتواند
و هرگاه نکول کرد باید طلبکار را راضی کند و شاید دعوی کند در تعیین مقدار و قسم در نفی زیادتی متوجه طلبکار شود که بیش از ان مقدار مقصود نبوده
و در ابراء هم بعد از انچه نقل کردیم از تذکره گفته است که هرگاه ابراء کند از صد درهم در حالتی که اعتقاد او اینست که صد درهم طلب ندارد و لکن [illegible]
طلب داشته باشد پس در ان اشکال است از اینجهت که ابراء کرده است از چیزی که در نفس الامر ملک او است و از اینجهت که ابراء کرده است چیزی را که اعتقاد
ملکیت ان نداشته و این [illegible] بیع مال مورث است با اعتقاد حیوة او و حال انکه مرده باشد و مال او شده باشد و [illegible] سؤال
در هبه [illegible] بعد از حصول اقباض رجوع جایز است یا لا [illegible] ذی رحم جواب در مسئله خلاف است علامه در تذکره از شیخ عبارتی نقل
کرده است که مشعر است بر اجماع بر کراهت رجوع گفته است که قال الشیخ ره عندنا ان الرجوع فی هبة الزوج او الزوجة مکروه و بعد از ان گفته است که جمعی از
اصحاب ما گفته‌اند جایز نیست رجوع مانند ذی رحم و جواز [illegible] کرده و هم چنین فخر المحققین و شهید [illegible] و قول اول را بعضی نسبت
بمشهور داده‌اند و ادعای شهرت از جماعتی نقل کرده‌اند و [illegible] ابن ادریس و ابن زهره نقل دعوی اجماع بر ان شده و محقق در شرایع و نافع نیز ترجیح قول
داده بعد از تردد و لازم قول سید نیز اینست چون دعوی اجماع امامیه کرده است در انتصار بر جواز رجوع در هبه مطلقا و [illegible]
ان دعوی اجماع از جمعی شده است بر عدم جواز رجوع در هبه [illegible] بالعکس [illegible] اکثر علماء فتوی داده‌اند بر عدم جواز در مطلق ذی رحم چنانکه [illegible]
[illegible] اخبار صحیحه و معتبره بر طبق ان وارد شده و لکن فی الجمله [illegible] دلیل [illegible] استصحاب ملکیت [illegible] اجماع منقول از ابن زهره و
شیخ و تایید با اجماع سید عموما احادیث که دلالت دارد بر جواز رجوع در هبه مطلقا و احادیث صحیحه که دلالت دارند بر خصوص جواز رجوع در غیر ذی رحم که شامل زوجین است
و اما دلیل قول بعدم جواز رجوع پس اولا استصحاب ملکیت متهب است چون هبه مقتضی تملیک است و عموم [illegible] اخبار که دلالت دارد بر منع رجوع در هبه از جمله انها حدیث
معتبر [illegible] که در ان فرموده‌اند انما مثل الذی یرجع فی الهبة کالذی یرجع فی قیئه و بمضمون ان نیز روایت دیگر هست و سید [illegible] در انتصار از عامه نقل کرده [illegible]
از پیغمبر الراجع فی هبته کالراجع فی قیئه و بلفظ دیگر هم روایت کرده الراجع فی هبته کالکلب یعود فی قیئه و خصوص صحیحه زراره از حضرت صادق که در ان حدیث فرموده و لا ینبغی
لمن اعطی الله عز و جل شیئا ان یرجع فیه قال و ما لم یعط لله و فی الله فانه یرجع فیه نحلة کانت او هبة حیزت او لم تحز و لا یرجع الرجل فیما یهب لامرأته و لا المرأة
فیما تهب لزوجها حیز او لم یحز الیس الله تعالی یقول و لا تأخذوا مما آتیتموهن شیئا و قال فان طبن لکم عن شیء منه نفسا فکلوه هنیئا مریئا و هذا یدخل فیه
الصدقة و الهبة و جواب از استصحاب اینست که این ملکیه متزلزله افاده لزوم نمیکند و مطلب ما اثبات لزوم است و معارض است با استصحاب ملکیه سابقه و اخبار عامه مانعه از
رجوع معارض‌اند با اخبار عامه مجوزه رجوع و اخبار مجوزه اکثر عددا و اصح سندا و اوضح دلالة [illegible] و دلالت اخبار بر حرمت ممنوع است [illegible]
حرمت بسبب اینکه رجوع بقی حرام است ممنوع است بلکه میتوان گفت که مراد از الراجع فی قیئه سگ است که عادت او اینست که قی خود را میخورد پس گویا فرموده‌اند که کسیکه
رجوع بهبه میکند [illegible] تشبیه کرده‌اند [illegible] اگر رجوع بهبه میکند [illegible]
رجوع بهبه را برجوع بقی که حرام است [illegible] اشاره بان [illegible] ابراهیم بن عبد الحمید که در تهذیب نقل کرده هم منافات
با این ندارد [illegible] فرموده‌اند من رجع فی هبته فهو کالراجع فی قیئه [illegible]
[illegible] بغیر ذی رحم و بغیر هبه معوضه و بغیر انچه در ان قصد قربت شده باشد و بان سبب هم ضعف ظاهر میشود هر چند [illegible] احادیث صحیحه [illegible]
شده را [illegible] باینکه جواز رجوع مختص بغیر ذی رحم است اخص مطلق است [illegible] اینست که حرام است رجوع در ذی رحم و جایز است در [illegible]
ذی رحم که از جمله انها زوجین است باقی نماند [illegible] صحیحه زراره و هر چند ان خبر مطلق است [illegible] اخبار صحیحه پس میتوان گفت که عموم غیر ذی رحم [illegible]
دارند بر جواز رجوع در هبه [illegible] پس مقتضای جمع اینست که جایز است رجوع در غیر ذی رحم الا در زوجین و لکن تخصیص عام و تقیید مطلق
موقوف بر مقاومت ان ممنوعست بجهة اینکه این صحیحه زراره معارض است با اجماع منقول از ابن زهره [illegible] عبارتی که از شیخ نقل کردیم [illegible]
در نقل اجماعست که دلالت دارد بر جواز رجوع و این اجماع منقول معتضد است باخبار صحیحه و عموم جواز رجوع مطلقا [illegible] و کثرت قائل چنانکه [illegible]
[illegible] و استصحاب ملکیت سابقه و این ممکن است معارضه صحیحه زراره بصحیحه محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام انه سئل عن رجل کانت له جاریة فآذته امرأته
فیها فقال هی علیک صدقة فقال ان کان قال ذلک لله فلیمضها و ان لم یقل فله ان یرجع ان شاء فیها و تقریب استدلال اینست که حقیقت صدقه هبه [illegible]
قرینه پس [illegible] سؤال راوی [illegible] استفصال [illegible] وجهی نداشت بجهة انکه قصد تقرب داخل مفهوم صدقه بود پس حاصل مفهوم عبارت [illegible]
حدیث اینست که هرگاه بعنوان صدقه بوده و از باب مطلق هبه بوده جایز است رجوع کند با انکه [illegible] خود بخشیده بود و احتمال [illegible]
شاید [illegible] جایز است رجوع [illegible]
پس [illegible] در صورت حصول اقباض [illegible] صحیحه زراره [illegible]
هم [illegible] اینست که [illegible] اقباض هم لازمست و [illegible] اجماع و اخبار است [illegible] دیگر اینکه این موافق مذهب اکثر عامه است
چنانکه در تذکره نقل کرده [illegible] ابی حنیفه [illegible] پس ممکنست حمل ان بر تقیه [illegible]
مشهور [illegible] روایات است [illegible] دیگر اینکه [illegible] جایز است رجوع هر چند قبض بعمل امده باشد [illegible]
باشد علی الاطلاق [illegible] زوجین [illegible] اینکه ذی رحم اولی بوده [illegible]

خروج بعض اجزاء

[illegible]

سؤال ... جواب

[illegible]

[illegible]

سؤال ... جواب

[illegible]

کتاب المضاربة

۳۷۲

جمله مغیرات عین ... نیست که چنین باشد زیرا که محفوظیه عورت ... صفات ظاهره او است و الان که عورت ...

[illegible]

۳۷۳

... مسالک نیز با کثرها خوبست ... بلکه ...

[illegible]

٣٧ هبه بكر باشد كه لازم آن است كه نقل عيني باشد يا انجاب و قبول و قبض بلكه هر چه قابليت عوض داشته باشد كافيست خواه از باب عقود باشد مثل صلح و اجاره و امثال

[illegible]

٣٧٤ [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

باشد و یکی

[illegible]

علی کند

كتاب الوصايا

... نبیراز سیح وخودبست ... بمقدار زمانی چنانکه مقتضای وصیت آن هم کافی باشد ...

[illegible] ... مصرف ... وصیت ...

[illegible] ... وصیت ...

[illegible]

كتاب الوصايا

[illegible]

[illegible]

كتاب الوصايا سؤال

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الوصية

۳۸۷ بجز از موت ملک موصی له بشود یا اینکه صیغه قبول موصی له ماست یا کاشف است از ملک از حین موت و اقوی اینست که قبول کاشف از حصول ملکیت در حین موت
و بر این فروع و ثمرات چند مترتب میشود سؤال هرگاه کسی در سفر فوت شده و چند نفر یتیم دارد و چند نفر وصی دارد که بعضی معتمد و بعضی غیر معتمد و مال او را رفقایش
او آورده اند و میخواهند که بصاحبش برسانند تکلیف اینها چه چیز است حال آنکه ایشان تمیز نمیدهند که یا مقلد مجتهدی بوده یا نه و بر فرض که بوده نمیدانند که
مجتهد او در این جواز وصایت فاسق بوده یا نه و نمیدانند که یا میت از غیر معتمدها را باعتقاد عدالت وصی کرده یا نه یا عدالت در وصی شرط است یا نه و بر فرضی که
شرط نباشد هرگاه عادلی را وصی کند و بعد از آن فسق او ظاهر شود یا منعزل بفسق یا نه و یا تعدد وصیا جایز است یا نه و یا استقلال هر یک در تصرف جایز است
یا نه و در صورت لزوم اجتماع هرگاه اختلاف کنند در رای چه باید کرد و بعد از همه اینها راه حل این حال را بفهمند که … چه چیز است مسائل را
مفصلا بالاشاره اجمالیه عاجزیان فرمایند جواب این سؤال مشتمل بر چند مسئله و ما آنها را بترتیب بیان میکنیم مسئله اولی خلاف کرده اند در
[illegible]

كتاب الوصايا

۳۸۹ [illegible]

للذكر مثل حظ الانثيين قسمت ميكند **سؤال** شخصے در حال صحت قدرے از مال خود را بيكے از ذوات محرم و تتمه را بكو يكان از برادر يكان يا ...

بموت يا بعد موت نيكم باديگران در تتمه مال شريك باشند **جواب** اگر در حال صحت منتقل كرده باشد بيكے ازهر كه باشد هبه جامع شرائط صحت كه از جملة آن قبض

است باشد ... الاظهر ... باديگران شريك ...

تتمه مال است ... وصيت معتبر است ... ثلث ...

قسمت ميكند **سؤال** ... در حال حيوة ... **جواب** ...

... **سؤال** ... **جواب** ...

[illegible]

[illegible]

... نه اداء صورت عجز از ارث یا موت یا جنون یا غیبت بعیده احد ایها اظهر آنست که حاکم باید دیگری را با این حاضر شریک کند ...

که عدم انفراد او ... و انتظار ... و اگر ... با وجود ضم دیگری با ... حاضر هم

عجز او برای حاضر بسبب عدم تمکن ... حاصل شود که ... حاکم باید ... نکند ...

[illegible]

٣٩٥

... و هرگاه بیشتر از ثلث مجموع مال باشد پس هرگاه ورثه اجازه کنند ... هرگاه ورثه اجازه نکنند ...

... پس هرگاه ... بمانند هرگاه ... ثلث بصرف ...

[illegible]

على زراعة الماهابذ هند درعوض حق ايشان پس اگر بتيمه ابنها در حين انتقال كه بعد از موت زايد بر اجرت باا جرت المثل نيست ايشان مستحق وقطعه [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الوصية

[illegible]

سؤال

[illegible]

كتاب النكاح سؤال

[illegible]

كتاب الوصية

محصنه شرعی شود مانند بهره در عربی وصیت ... [illegible]

[illegible]

كتاب الوصية

[illegible]

كتاب النكاح

[illegible]

لان الغالب فيها الاسلام وكذلك استصحاب التسليم على مجهول الحال فيها وورد السلام على طريقة الاسلام فنقول اي غلبة اريد من غلبة الى جنب ثبوت المهر الى حين ذمة الزوج
ثم ثبوت مهر المثل حتى يتبين اليها في غير هاد ورد الاحتمالات التي ذكروها الموجبة لاصل البراءة احتمالات نادرة لا يلتفت اليها وصرح بعدم الالتفات اليها جماعة منهم فخر المحققين
في مواضع من الايضاح في غاية التاكيد ومنهم الفاضل المقداد في التنقيح وكما ان الظاهر من الشريعة والقوى اعتبار الغلبة فكذلك الظاهر منها هجر النادر مع ان قاعدة
الاتلاف تقتضي بعد المباشرة في الغرامة والمفروض ان الزوج هو المفوت للبضع ولو منع ثبوت عموم هذه القاعدة من حيث التنصيص فلا يمكن منع ثبوتها من حيث الغلبة فالغلبة
الحاصلة من تتبع موارد الاتلاف يقتضي ان الحكم في تفويت البضع هو اشتغال الذمة ولا معنى لاصل البراءة بسبب تلك الاحتمالات النادرة وهذا مثل ما لو قال هذا الماء
لا ابرهن من تركة ابي فان المحتاج الى الاثبات انما هو نفي الميراث الى الميراث كما نبه على ذلك فخر المحققين ره ويظهر في مواضع كلماته ره انهم تقوية ما اخترناه من ترك العمل
بالاصل وعدم الالتفات اليه ولا ريب ان الظاهر من الاشتغال هو تمثل كما في النظاير وبالجملة يفيد الظن الحاصل من الغلبة على الاصل فوق حد الاحصاء وليس ذلك
لحصول الاجماع فيما قدموه ولا دليل خاص كما يظهر من اختلافاتهم في الموارد بل انما من جهة حصول الظن بسبب الحكم المخالف لمقتضى الاصل او لحصول انه ظن حاصل
من الغلبة ولا ريب انه موجود فيما نحن فيه بل هو اظهر موارده او اقويها ثم ان حجية الاصل انما للاستصحاب من جهة ان ما ثبت الظاهر دوامه انه ظن من ظنون المجتهد
يجب اتباعه لحصول الظن فيما نحن فيه مع ملاحظة ذلك الظاهر بل مقتضى الاصل هنا موجود واما الاخبار الدالة على عدم جواز نقض اليقين الا بيقين مثله اما بالعموم
او بالاستقراء وفيه ان المراد باليقين الذي ينقض به الشك لا بد ان يكون ما هو اعم من الظن المعلوم الحجية كما لا يخفى على من له ادنى دربة بالفقه فتتبع ولاحظ المواضع
التي عملوا فيها بالظن سيما ما قدم فيها الظاهر على الاصل من جهة انه ظاهر لا من جهة دليل خاص آخر والظن الحاصل للمجتهد من الظنون المعلوم الحجية سواء كان في نفس الحكم
او موضوعه سواء كان الظن من القرائن والعرف والعادة او غيرها ولا ريب ان الظن بالسبب يوجب الظن بالمسبب والظن بحصول الموضوع يوجب الظن بحكمه بناء على ان
الاصل حرمة العمل بالظن الا ما اخرجه الدليل كما ظاهري لا برهان عليه لمنع عمومها اولا ودعوى ظهورها في اصول الدين فيما يتعلق بالمسلمين من الامور الشرعية بسبب
الا فيها كما يشعر به قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم ثانيا ومنع شمولها للحال انسداد باب العلم ثالثا لان المعتمد في حجية ظواهر الكتاب
الدالة على حرمة العمل بالظن ايضا انما هو ظن المجتهد لا غيره وهو فيما نحن فيه تم رابعا بان الاستدلال بتلك العمومات يستلزم المحال لان العمل عليها يستلزم عدم
العمل عليها وما يستلزم وجوده انتفائه فهو محال خامسا وبيان ذلك ان تلك العمومات لا يفيد الا الظن والاجماع لا يستثنى عنها لاستحالة الاستثناء من القطع واذا
كان ظنيا فما الدليل على جواز العمل به فان كان الدليل هو كونه ظن المجتهد من حيث انه ظن المجتهد فلا وجه لترجيح هذا الظن في خصوص المقام وان كان الدليل دل على حجيته
من حيث هو هذا الظن الخاص فعليك باثبات هذا الدليل فاصالة حرمة العمل بالظن يقتضي حرمة العمل باصالة حرمة العمل بالظن لانه ايضا ظن وهذا ما ذكرنا
من استلزام وجوده انتفاؤه وما قد يدعى من الاجماع على جواز العمل بالاخبار والايات بالنوع بمعنى ان الاصل جواز العمل عليها الا ما خرج بالدليل فهو في غاية
الصعوبة وقد بينا ضعفها في رسالة مفردة من اراد التحقيق فليراجعها ونكتفي هنا بذكر واحد من الوجوه الدالة لذلك عكس هذا الدعوى وهو ان
الفقهاء المجمعين على جواز العمل على ما ادعاه هذا المدعي انما يظهر اجماعهم لا من جهة استدلالهم بتلك الظواهر من غير نكير او بقولهم بجواز العمل بها او
ذلك يحتمل ان يكون لاجل كونها من جملة الظنون التي تنقطع المناص الا بالعمل عليها كما يحتمل ان يكون لاجل كونها حجة بالخصوص الذي يجدي في المقام اتفاقهم
على الاحتمال الثاني وانى لك باثباته مع ان كثيرا منهم يعتمدون في الاستدلال بظواهر الايات والاخبار على كونها من جملة الظنون الاجتهادية التي لا غنى
عن العمل عليها عند انسداد باب العلم كما حققناه في القوانين المحكمة بل حجية اصل خبر الواحد ليس الا من جهة كونه ظن المجتهد على ما هو التحقيق في مسئلة حجية
الاخبار الاحاد كما بيناه فيه ايضا مع ان في خصوص هذه الاخبار اشكالا وقد نوقش فيها سندا ودلالة وان كان الاظهر ضعف تلك المناقشات لصحة سند بعضها و
ظهور دلالتها كما بيناه في كتاب مناهج الاحكام وغيره ونقلنا التنبيه الى اعتمادنا على حجية الاستصحاب من جهة هذه الاخبار انما هو فيما حصل الظن من جهتها
للمجتهد بعدم جواز نقض اليقين بالشك وحصول الظن من جهتها فيما نحن فيه اول الكلام لا يقال ان حجية لفظ الخبر يستلزم حجيته في جميع افراد العام الذي تضمنه فيلزم
عدم جواز نقض شيء من افراد اليقين بشيء من افراد الشك لانا نقول لم يقم دليل على حجية هذه الرواية بالخصوص من حيث انها رواية من حيث اللفظ والاجماع الذي
ادعاه الشيخ على حجية خبر الواحد لو سلم فانما هو على حجيته في الجملة لا في جميع افراده وسائر الادلة التي اقاموها على حجية خبر الواحد اما ممنوع الدلالة واما ممنوع العموم
فالمعتمد في حجيته انما هو كونه ظن المجتهد وانه حجة لانسداد باب العلم واستحالة تكليف ما لا يطاق مع كون بقاء التكاليف ضروريا والاعتماد على هذا الدليل لا
يقتضي الا حجية ما يحصل الظن بدخوله في افراد العام الا ما يشمله لفظ العام بدلالة اللغوية او العرفية وحصول الظن بدخول هذا اليقين وهذا الشك
تحت مدلول الرواية بحسب ظن المجتهد ثم بل لا يمكن دعوى حصول الظن ح نعم لو ثبت حجية قوله عليه السلام لا تنقض اليقين بالشك بسبب انه هذا اللفظ وانه حجة بمدلوله
اللغوي لا ما يظن ارادته منه فهو كما ذكروا وانى لك باثباته وقد فصلنا جميع ما ذكرنا باوضح بيان في القوانين المحكمة فليراجعها من اراده وهو مما ذكرنا يظهر الجواب
عما لو اريد من الاصل هو البراءة الاصلية التي تثبت بحكم العقل يعني انه لا تكليف الا بعد البيان فان البيان فيما لا سبيل الى العلم منحصر في ظن المجتهد ولا ريب ان
ثبوت مهر المثل هو المظنون الراجح لما ذكرنا على انا نقول ايضا لا للتمسك باصل البراءة اذ الاصل عدم التسمية والدخول مسلم وكما ان اصل البراءة يقتضي عدم اشتغال
ذمة الزوج بشيء فاصالة عدم التسمية ايضا يقتضي الدخول في حال عدم التسمية وهو يقتضي مهر المثل فما بقي ان اعمال الاصل انما يصح لو لم يكن مثبتا لحكم شرعي وكلام
ظاهري يكذبه تتبع تضاعيف الفقه الا ترى ان اصالة عدم التذكية يثبت النجاسة وامثلته كثيرة لا يقال ان وجه ثبوت مهر المثل ح هو كونها مفوضة البضع والدليل على المفوضة
هو الاجماع والاخبار واجماعهم في الصورة المذكورة غير محقق وكذا دلالة الاخبار فان المفوضة اسم لما كانت مفوضة في نفس الامر الا ما يحكم عليها بكونها مفوضة من جهة
استصحاب عدم التسمية بل يصير هذا من باب تعارض الاستصحابين كما لو القي ثوب مغسول من المني على محل نجس طبعا ثم شك في زوال النجاسة فيحكم بنجاسة الثوب دون
المحل لانا نقول لا واسطة في نفس الامر بين التسمية وعدمها وحكم الثاني مهر المثل فان علم كونها عدم التسمية فهو والا فالظن بها كاف في ذلك كما في نظائرها مثل
العدالة مثلا فان الظن بالعدالة كافية في الحكم بكون الرجل عادلا ولا ريب ان الاستصحاب يفيد ذلك فالحكم الوارد للمفوضة في نفس الامر يترتب علينا لانا علمنا
انها مفوضة ويكفي في الحكم بكونها مفوضة بالظن كما في نظائرها وعلى هذا فمخالفة جماعة من الاصحاب بحكمهم باصالة البراءة لا ينافي انعقاد الاجماع على الحكم
في المفوضة للنفس الامرية فلعلها مبنية على غفلتهم عن ان هذه مفوضة ثم ان حكم كل واحد من الاستصحابين المتعارضين باق على حاله في الثوب الملقى

على محل نجس فانا نحكم بنجاسة الثوب وطهارة المحل ومن حكم النجس التنجيس للغير ومن حكم الطاهر عدم وجوب تطهيره فكل منهما باق على حاله ولكن لما لم يمكن الجمع
بينهما فيما يصل اثر حكمهما الى محل الاخر فيتساقط مقتضاهما فيه ويرجع الى الاصل وهو اصل البراءة مثلا اذا لم يكن مرجح لاحدهما على الاخر والا فيرجع الى
المرجح فنقول فيما نحن فيه ان مقتضى عدم التسمية التفويض وحكمه مهر المثل ومقتضى اصالة البراءة عدم اشتغال ذمة الزوج بمهر اصلا فان لم يكن مرجح فيتساقطان
وان ثبت مرجح فهو المتبع ولا يخفى ان المرجح في جانب اصالة عدم التسمية موجود من وجوه كثيرة احدها كون مقتضاها مطابقا للظاهر فلا دخل للظاهر عليه بخلاف
اصل البراءة فان الظاهر مخالفه لان الظاهر اشتغال ذمة الزوج بالمهر دون غيره بل بمهر المثل ايضا ومقابله ظهور التسمية باصالة عدم التسمية لا يضر كما عرفت لتمامه ومع الامر
بخلاف الاصل ظهوره شغل ذمة الزوج فانه يضر اصالة البراءة وثانيها ان الاصل في الغرامة هو المباشر في قاعدة الاتلاف هو الزوج هيهنا ولو سلم عدم عموم النص
في هذا المعنى وبحيث يشمل ما نحن فيه فلا ريب ان الظن القوي يحصل باستقراء النظاير ان هذا ايضا كلي ومقتضى القاعدة ضمان مثل البضع الا ما اخرج لزوم مهر المثل في
الوطي المحلل في غير المملوكة ويحتاج ثبوت قدر خاص الى التسمية الحاصلة في عقد صحيح فيصير المسمى الراجح لنا فيصير ح الاصل المحتاج الى الاثبات لا مهر المثل وثالثها انه
يلزم من الحكم باصالة البراءة خلو البضع المحترم عن العوض وهو خلاف الاتفاق والاكتفاء في ذلك بالاحتمالات البعيدة التي كلها خلاف الاصل لا يمكن التوصل اليها الا
بكون الاصل عدمها وبراءة ذمة المولى والاب وغيرهما بعيد ورابعها الاخبار المتواترة معنى الدالة على وجوب المهر بالدخول الظاهرة في ثبوتها على الزوج خرج ما علم تعلقه
بذمة الغير وبقي الباقي مع ان الظاهر من الوجوب الامر بالاتيان هو صورة الامكان وفي مثل الصور المفروضة لا متعلق للوجوب لعدم العلم بشغل ذمة الغير بالمهر فيلزم خلو
البضع عن العوض واما القول باقل ما يتمول فهو ضعيف لانه ان قيل باصل البراءة فلا شيء اصلا وان قيل باصالة عدم التسمية فحكمها مهر المثل وان قيل بتعارض الظاهر
وهو التسمية على الاصلين فمقتضاه ايضا مهر المثل اذ هو الظاهر فكما ان ظاهر التسمية يرفع اصل البراءة فظاهر تسمية مهر المثل يرفع اصل البراءة عن الزائد على اقل ما يتمول فان
قيل هذا القول مبنا ليس ترجيح الظاهر بل هو ان اصل البراءة يقتضي التسمية لان عدم التسمية لا ينفك عن مهر المثل لكن التسمية ينفك عنه فاشتغال ذمة الزوج من اجل
الاحتمالات المتعددة فنقول مع ان هذا لا دخل له في اثبات اقل ما يتمول على الزوج نعارضه بما عرفت به من ان التفويض الاستصحابي لا يوجب مهر المثل بل انما هو التفويض
اليقيني فنقول ان التسمية الاستصحابية لا يوجب اشتغال ذمة احد بشيء فضلا عن الزوج وربما يقال ان المرجح كنسبتي اقل ما يحتمل الا اقل ما يتمول لان الظاهر انه ليس قولا
جديدا في المسئلة فان اخبار اقل ما يتمول انما هو لاحتمال انه اقل ما يحتمل بالنسبة الى المهر لا بالنسبة الى خصوص الزوجين البلد وغيرهما وللعلامة هنا تفصيل في التحرير
ضعيف فقال اذا وقع الاختلاف في اصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمى لان فائدة ذكر التسمية كان القول قوله مع اليمين وان ذكر عدمها الزم مهر المثل وان لم يجب
بشيء حبس حتى يبين وان ادعاه وعليه ولا يمنع الاستفسار لانه انما يجب مع عدم افادة فائدة وفي فرضها فائدة بالكلام ثانيا يمنع تقييد قول مدعي التسمية فانه مع الحبس لا منكر بالنسبة
بمنع الحبس من دون حصول السبب وقال في القواعد ايضا التحقيق انه ان انكر التسمية صدق باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل و
الاقرب انه ادعوا ما ان قصر ما تنحيهما نشتا ادعته ولو انكر الاستحقاق عقيب دعواها اياه او دعواها التسمية فانا اعترف بالنكاح فالاقرب عدم سماعه انتهى ومراده
بالنكاح الوطي مع اعترافهما بالعقد كما نقل عنه وسر ذلك بعد سماع الدعوى التزامه بالمهر وهذا ابطال للعمل بالاصل وان لم يصرح بثبوت مهر المثل وشيد ذلك ولده رضي الله
عنه فيه ان الشرع حقق وشدد لا انكار على الاعتماد على اصل البراءة وقال الفاضل المقداد في التنقيح اذا اختلفا في الاستحقاق فقالت هي انا استحق عليك مهرا وقال هو لا
تستحقين علي شيئا فان كان قبل الدخول فالقول قوله لامكان التفويض والمتعة انما يجب بالطلاق ولو يقع فالقول قوله انه كان بعد فيحتمل ان يكون كذلك لامكان براءة
ذمته من المهر كما لو كان زوجه الاب وهو صغير فقير او السيد وهو رق لكنه نادر فلا يلتفت اليه ح يلزم بجواب صحيح انتهى وان الشهيد الثاني رضي الله عنه جعل من
فروع المسئلة ان تدعي الزوجة المهر فيقول الزوج نعم لك عندي درهم مثلا او تدعي عليه القاهر فيقول ليس لك عندي مهر يعني ان هذا ليس من التنازع الكثير في المقدار
لان النزاع في المقدار يستلزم اتفاقهما على الثبوت في الجملة مع ادعاء كل منهما قدرا معينا ولم يجتمعا في المثالين ثم قال ويمكن ان يقال دعوى اصل المهر غير
مسموعة بناء على عدم سماع الدعوى المجهولة فلا بد من تحريرها بالقدر الى الاختلاف فيه ونفيه ولان الدعوى المجهولة مسموعة كما حقق في محله لامكان الاستفسار
وثانيا ان المجهالة ممنوعة لتعينها في الشرع كطالب الدية وارش الجناية مع عدم علمه بحقيقته فقد يمكن ان يكون المرهنة عالمة باستحقاق المهر في ذمة الزوج مع جهالتها
واما الزوج دهابين التفويض والتسمية المجهولة لها كما لو عقدها وكيلها المطلق في التزويج او وليها او نسيت الحال او علمت بانتفاء الاحتمالات الموجبة للمهر في ذمة
غير الزوج فيصح دعواها ويجيء الاقوال السابقة وقد عرفت ترجيح مهر المثل ومما ذكر يظهر حال ما لو ادعت التسمية وانكرها فان الحكم هو مهر المثل لان الاصل عدمها
وظاهر التسمية ايضا مطابق لمهر المثل ثم انه ره قال في المسالك وربما يتوهم بعض القاصرين ان هذه المسئلة اجماعية وان الاصحاب متفقون على قبول قول الزوج في المهر مطلقا
نظرا الى اطلاق المصنف وجماعة قليلين متخيرين الحكم كذلك وانه قول العلماء اجلاء في الاذهان نادرا لا يقدح فيه وهو ناش من عدم تحرير حقيقة الاجماع على الوجه الذي يصير
حجة عند الاصحاب ومع ذلك فكلام اكثر المتقدمين حتى الشيخ في المبسوط والنهاية خال عن فرض المسئلة وانما ذكروا مسئلة الاختلاف في قدره خاصة تبعا للنص الوارد
فيه والمتعرض لهذه المسئلة ذكروها بطريق الاجتهاد واختلف لذلك اراؤهم من الواحد في ازمنة مختلفة كما اتفق للعلامة والمرجع فيها الى ما ساق اليه الدليل على
الوجه الذي ذكره او غيره انتهى وهو كما ذكره ومن جميع ما ذكرنا تعرف ان ما حكم به فقيه كثير في هذه الازمان من ادعاء الزوجة مهرا مطابقا لورقة في يدها من دون
بينة معتبرة وكان الزوج منكرا لاصل المهر وكان الزوج ميتا وورثته صغارا او منكرين لاصل المهر او قائلين بانا لا نعرف شيئا في ذلك فان كان ما يدعيها ازيد
من مهر المثل فيرد عليه انه لا اعتماد على الظن والمكتوب كما حققناه وان لم يمكن فيلاحظ اصالة عدم التسمية فيرجع الى التفويض والزائد على مهر المثل منفي باصالة البراءة لان
ان المثبت للحقوق منحصر في الامور المعلومة مثل البينة واليمين المردودة ونحوهما وليس في مثل ما لو كان وارث الزوج صغيرا او غائبا او نحو ذلك ما يثبت شيئا فكيف يحكم
بمهر المثل لانا نقول ان الزوجة على ما ذكرنا بمنزلة المنكر لانها تدعي الظاهر والاصل من ثبوت المهر وعدم ادائه فلا يحتاج الى الاثبات لان وظيفة المدعي الحلف والمنكر عليها
في الحقيقة انما هو لاجل ادعاء البقاء وعدم الاخذ فهذا دعوى تقديرية يثبت الحلف فيها على المنكر ويثبت حقه به ولو كان المسمى في الورقة الذي بيدها اقل من مهر المثل فقد
فوتت الزائد عن مهر المثل على نفسها بسبب اعترافها بالاقل مع ان الظاهر الذي يبنى عليه اثبات مهر المثل بعينه ظهور هذا القدر من باب التنبيه فلا اشكال فان
المراد من ظهور دعوى مهر المثل ليس محض ظهوره الخاص فقط بل ظهور كون المهر زائدا على اقل ما يتمول وهو متحقق فيما نحن فيه ايضا وقال الشهيد في القواعد اذا ادعت تسمية قدر
وقال الزوج لا اعلم وكان قد زوجه وكيله او قال نسيت حلف على نفي العلم وثبت مهر المثل ويحتمل ما ادعته لانه لا معارض لها وكذا لو ادعت على الوارث فاجاب بنفي العلم انتهى

وفيه تنبيه على حكم ما لو كان الوارث صغيرا او غائبا كما يذكره ايضا واما لو ادعى وارث الزوجة على الزوج مهرا بمحض ان الغالب والمتعارف ان للزوجة مهرا على الزوج لم يثبت اداؤه عنده واقرانه لم يكن جازما ببقائه في ذمته بل انما يعتمد في الدعوى على ما ذكرنا فهو مما لا يصغى اليه وكذا لو كان في يده ودفعه كتب فيه مسقطا ولم يكن جازما باستحقاقها الان كله وكذا لو كان الوارث ظانا بذلك وادعى الظن ايضا نظرا الى ان الظن عند تعلقه بذمة الزوج وان احتمل عند تعلقه بذمته في اول الامر الا ان يوجب ايقاع الدعوى الظنية وكان المدعى عليه هو الزوج جوزنا تحليفه واما لو كان المدعى عليه هو وارث الزوج فلا يتم ذلك ايضا لان التحليف هنا لا يمكن الا مع ادعائه عليه العلم وهو فرض غريب كذلك لا يمكن له الحلف كما هو مقتضى الدعوى على الميت فان قيل ان النص الوارد في الدعوى على الميت لزوم اليمين الاستظهاري يدل على ان ذلك الفرض ليس من افراد ما يجب فيه اليمين قلنا ما يمكن ان يستدل به على جواز الدعوى الظنية ايضا انما يسلم فيما يمكن تحليف المنكر فيه على نفي العلم بفعل الغير مع قطع النظر عن عدم امكانه او عدم تحقق مثل هذا الفرض ومن ذلك يظهر ان المرأة بنفسها ايضا اذا كانت شاكة في استحقاقها مثل ان تشك في اخذ المهر وابراء الزوج بحيث لم يبق لها ظن من جهة الاستصحاب فلا يجوز لها الادعاء ولا يصغى اليها واما مع احتمالها لانتفاء المهر اساسا مثل ان يحتمل كون الصداق في ذمة والد الزوج او كون الزوج عبدا او موليا عليه ونحو ذلك فالامر فيه واضح لكن مع الظن في اصل الثبوت في اول الامر كما اذا لو ثبت اصل المهر فيجوز للوارث الدعوى بسبب الاستصحاب بل وللمرأة ايضا اذا كان الظن الاستصحابي فيا لهما ان يدعيا بصورة الجزم ويعامل معهما معاملة الجازم ومن جميع ذلك يظهر انه لو سكت الزوجة او الوارث ولم يعلم من حالهما انهما يعلمان ببقاء حقهما او كان الزوجة مجنونة او كان وارث الزوجة صغيرا او غائبا ولم يعلم الحال فلا يجب على الحاكم استفسار حالهما ولا يجوز استيفاء حق الصغير والغائب والمجنون لعدم ثبوت الاستحقاق سيما اذا احتمل اقرار الزوجة بكون المهر في ذمة الزوج في اول الامر ايضا بل وليس له ان يعتمد على الاستصحاب ولا بالظهور اذا لم يكن المدعى عليه حاضرا او كاملا فان غاية الامر انه يجوز له العمل بعلمه الحقيقي لو كان في مجلس القضاء وان لم يكن عالما بها الا بالاستصحاب الذي لم يعارضه شيء كالاستصحاب الحاصل باقرار المدعى عليه في غير مجلس القضاء مع انكاره الان او بسبب علمه بالمهر مثلا كما لو كان العاقد هو نفسه ولم يظهر له مزيل سيما اذا كان قريب العهد مع انكار الزوج لاصل المهر عند رجوعه الى دعوى الوفاء والابراء واما اذا لم يكن هناك صورة دعوى ولم يدع احد ولا انكار احد فما كان عند الحاكم من الاستصحاب فهو معارض باحتمال دعوى المنكر لو كان حيا او حاضرا او كبيرا الاداء وهذا الاحتمال مما يغير به كما افاده دليل وجوب اليمين الاستظهاري في الدعوى على الميت نظرا انه فلا يجوز للحاكم العمل بالاستصحاب مع هذا الاحتمال الا مع جواز المدعى عليه وكماله فلو كان النظر فيه انه لو كان له كلام لذكره فمع عدم ذكره يحكم الحاكم بعلمه لو كان من جهة الاستصحاب بعدم المعارض ومن اجل ذلك لا يكتفي الحاكم بالبينة ايضا في استصحاب الدعوى على الميت حتى يحلف المدعى على البقاء فاذا لم يعتمد على ظن يثبتين عدلين حصل لهما من جهة الاستصحاب فكيف يكتفي بظن حاصل له من غير سيما مع عدم التمكن من اليمين الاستظهاري في موضع ذلك ايضا ان البينة اذا اقيمت وانتفت المدعى عليه انما يسأل الحاكم المنكر عن الجرح ان كان يجوز له العمل بالبينة فقط لو يسأل فحجية البينة ايضا انما هو اذا لم يعارضها شيء بالفعل او لم يكن في معرض المعارض وبالجملة فالاكتفاء باستصحاب علم الحاكم او ظهور ثبوت مهر المثل انما يجري في صورة التداعي واما في صورة السكوت او عدم كمال المدعي او المدعى عليه فلا يجوز الاعتماد عليها وتوضيح هذا المقام ان الاقوى انه يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه سواء كان علما قطعيا او ظنيا يكون حجة ككونه شاهدا في المطلب فيكون المراد من قولهم يعمل بعلمه انه لا يحتاج الى اطلاع غيره من المتداعيين وغيرهما عليه لا انه يعمل بعلمه الحقيقي لا يظنه فيجوز الحكم اذا حصل له الظن الذي هو مناط الشهادة من جهة الاستصحاب كما يستفاد من القواعد الدالة على حجية تلك الظنون بعمومها وطريقة علمائهم فتاويهم فانهم بعدما اختلفوا في جواز عمل الحاكم بعلمه متفقون على جوازه في مواضع مثل تزكية العدل والجرح مع ان ذلك مما يثبت بالظن كالاستفاضة والمعاشرة المفيدة للظن وغيرهما وكذا سنتموا اقرار المدعى عليه عند الحاكم سرا ولو في غير مجلس القضاء فان ذلك لا يسلم من جواز عمله باستصحاب مقتضى الاقرار مع احتمال الاداء والابراء وغير ذلك من المواضع المستثناة فيظهر من المواضع المستثناة ان المستثنى منه اعم من القطع كما لا يخفى ولكن يظهر في مسئلة اليمين الاستظهاري ان الاستصحاب الذي هو مناط الشهادة لا يكفي فكما ان الحاكم لا يحكم لطرف الحق مع البينة الا باليمين فكذلك لا يحكم مع كونه عالما بمعنى الشهادة نعم لو كان علمه العلم القاطع فلا يحتاج الى اليمين والحاصل ان ما ورد في مسئلة الدعوى على الميت من الرواية يدل من باب التنبيه على ان الاستصحاب مع احتمال اداء الحق والابراء لا يكفي الا اذا كان المدعى عليه في معرض ادعائه الاداء والابراء كما لو كان حيا رشيدا حاضرا واما لو لم يكن كذلك كالميت والصغير والغائب فلا يكفي فيه البينة ولا علم الحاكم الذي هو من قبيل البينة ولذلك صرحوا في كتاب الوصايا بان الوصي اذا كان على الميت دين يعلم جواز المقاصة بدون اذن الحاكم وبدون اليمين واما لو علم بدين غيره عليه من باب الشهادة فلا يجوز اداؤه عنه على تقدير علم اهل هذا الامكان بحال البراءة فلاحظ المسالك وغيره فيجب في الاداء اليمين الاستظهاري والمراجعة الى الحاكم لاجل اليمين نعم لو علم بحق لغيره من باب القطع فيجوز الاداء بدون الحاكم واليمين والشهيد الثاني في شرح كلام الشهيد في اللمعة حيث قال ويجوز للموصى استيفاء دينه مما في يده وقضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها قال وانما يتحقق العلم بها اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعدها القضاء ويكون المستحق مما لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمجنون اما لو كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم بها بعد ذلك فما وقال ولا يكفي احلافه اياهم لا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم وليس للحاكم ان يأذن في التحليف استنادا الى علمه بل لا بد من ثبوته عنده لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم لو ثبت عنده بالبينة توكيله في الاحلاف الى آخر ما ذكره ومن فروع هذه المسئلة ان استصحاب اشتغال ذمة الميت بالزكوة والخمس ورد المظالم وغيرها لا يكفي للوصي ولا للحاكم ولا للمؤمنين عند فقدهما بل لا بد من العلم بالبقاء فلو احتمل اداء حين الحيوة او محاسبة عوضها على فقير كان له عليه دين او ابراء ارباب المظالم فلا يجوز الاخراج الا للوارث الكبير من باب الاحسان واما الصورتان اللتان نقلناهما عن الشهيد في القواعد فلا ينافيان ما ذكرنا اذ المفروض فيهما عدم انكار الزوج ولا الوارث لاصل المهر وكون المدعي جازما في الدعوى فيرجع مع الحلف على عدم العلم الى مهر المثل بناء على الظاهر ويحتمل قبول قول الزوجة لعدم المعارض او الرجوع الى مهر المثل اولى ان لم يكن ما يدعيه اقل منه ثم ان الشهيد الثاني ره ايضا قال في المسالك ان هذا الاختلاف يجيء الاختلاف في اصل المهر لو وقع بعد موتهما او موت احدهما مع ورثة الآخر فيحكم بحكم ما لو وقع بينهما ومثله ما لو ادعت الزوجة وقال وارث الزوج لا اعلم الحال او كان صغيرا او غائبا انتهى ومقتضى ما ذكره ان الخلاف السابق يجري فيه فمن كان يعتمد على اصل البراءة ثمة يعتمد عليها ههنا ومن يعتمد على اثبات مهر المثل ثمة يعتمد عليه ههنا وهكذا وقد ظهر لك مما ذكرناه واما وجه سماع دعواها مع صغر الوارث او غيبته فيحمل قول المسلم على الصدق والصحة مع عدم المعارض والبينة واليمين انما يحتاج اليهما مع المعارضة والدعوى وقد نبه عليه كلام الشهيد ره الذي نقلناه ثم يجب عليهما اليمين للدعوى المقدرية وهي انه لو كان للميت نظر انه لسان لعلهم كانوا يدعون عليها الاداء والوفاء فيحلف على البقاء لذلك هذا كله اذا كان النزاع في اصل المهر واما لو تنازعا في المقدار بان ادعت انها تستحق عنده من جهة المهر مائة دينار سواء كان ذلك جميعه او بعضه وسواء

كان قبل الدخول او بعدها فقال الزوج بل خمسون فقال في المسالك المشهور بين الاصحاب بل لم يقف فيه مخالفا ظاهرا ان القول قول الزوج مع يمينه سواء كان ما تدعيه بقدر مهر امثالها ام لا قال والاصل فيه قبل الاتفاق ظاهر صحيحة ابي عبيدة قول وهذا الاطلاق لا يستفاد من صحيحة ابي عبيدة ودعوى الاتفاق عليها ايضا غير مسموعة والمتبادر من الصحيحة هو الذي عين فيه المسمى والرواية رواها في الكافي في الحسن والشيخ في الصحيح عن ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الزوج ان صداقها خمسون دينارا وليس بينهما بينة على ذلك فقال القول قول الزوج مع يمينه ورواها الشيخ ايضا في الصحيح عن عبيد عن ابي جعفر في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها وادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الرجل انه اقل مما قالت وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج مع يمينه فيشكل الاطلاق مع اتفاقهما على التسمية مع الدخول فان القرينة بينة مهر المثل فدعوى الاقل من مهر المثل من الزوج في قوة ايضا الزائد نحوه فلا يسمع منه كذلك لو اعترفا بالتسمية وانها اكثر مما يدعيه الزوج واشار الى ذلك في المسالك ايضا وقال المحقق حمل الفتوى والنص على ما لو اطلقا الدعوى او ادعى تسمية هذا القدر وادعت هي تسمية الازيد بل الشيخ في المبسوط فرض المسئلة في هذا القسم ثم استشكل في الصورتين ايضا اما في الاولى فلان الاطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق عوض البضع المحترم وعوضه مهر المثل وانما يتعين غيره عنده بالتسمية والاصل عدمها وهذا الاصل مقدم على اصالة البراءة لوجود الناقل عنها واما في الثانية فلان اختلافهما في قدر ما يكون كل منهما منكرا لما يدعيه الآخر فلو قيل بالتحالف ووجوب مهر المثل كان حسنا الا ان الاطلاق الرواية الصحيحة المتناول لمحل النزاع يونس ترجيح ما اطلقه الاصحاب على ما فيه من الجراءة ومن ثم قال في قواعد ليس بعيدا من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل اقول وفيما ذكره نظر اما في الثانية فقوله يكون كل منهما منكرا ممنوع بل المنكر انما هو الزوج لانهما يتفقان في الاقل وانما في الزيادة وينكرها الزوج لا يقال ان الزوج يدعي ان المسمى خمسون بشرط ان لا يكون معه شيء والزوجة تدعي الخمسين بشرط ان يكون معه خمسون اخرى فالزوجة ايضا منكرة للخمسين بشرط لا لانا نقول انكار المرء يرجع الى القيد يعني بشرط لا وينفي النفي اثبات فيرجع الى دعواها الزيادة وهذا واضح كما ان مرجع انكار الزوج الى قيد اشتراط الانضمام واضح واما ما ذكره العلامة ره من تقديم قول من يدعي مهر المثل فهو مبتني على ان المدعي هو من يدعي خلاف الظاهر فاذا ادعت الازيد فهو خلاف الظاهر كما لو ادعى في الانقص وفيه اولا ان كون المدعي في جميع المواضع هو من يدعي خلاف الظاهر ممنوع بل انما هو وانما يتم اذا لم يكن الاصل معه والذي ذكروه في تعريف المدعي امران احدهما من لو ترك ترك والثاني من يدعي امرا خفيا بان يدعي خلاف الاصل او خلاف الظاهر فاذا كان يخالف الاصل احدهما دون الآخر فمبني على الترجيح بين الاصل والظاهر وتقديم الظاهر هنا على الاصل ليس بواضح هذا الا ان فيما قدمنا في اصل المسئلة اذ مبنى الكلام ثمة في ترجيح الظاهر كان على امور كثيرة ليست بموجودة هنا فان الكلام ثمة كان بناؤه على اصل البراءة راسا بسبب احتمال الاداء المردود او الغير الموجود في الاغلب فحض الاعتماد على الاصل بسبب ندرته اوجب مهر المثل لانه عوض البضع المحترم حيث لم يثبت التسمية ومع ذلك فنقديم اصالة عدم التسمية الموجبة للتفويض الموجب لمهر المثل وغير ذلك بتمامه واما فيما نحن فيه فالمفروض تسليم التسمية فينبغي الكلام مع اصالة عدم الزيادة وظهور مهر المثل وغلبته فما ما منع معارضة هذا الظاهر لهذا الاصل ونقول سلمنا ولكن الحديث الصحيح يثبت لنا المخرج عنه فانه مقتضى توهم ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وانا وجدنا فيها تقديم قول مدعي مهر المثل على فرض تسليم كونه اظهر ان شاء عدم الزيادة ولكنا نخصه بهذه الصحيحة كما نخصص بغيره ايضا في مواضع شتى وتخصيص القواعد في الفقه ليس ببديع واما الصورة الاولى فتحقيق الكلام فيها ان الرواية ظاهرة في الدعوى في التسمية ولا دلالة لها في حكم مهر المثل وادعاء عوض البضع مطلقا فان ظاهر قول الراوي ادعت ان صداقها مائة دينار هو المسمى كما لا يخفى وكذا قوله ليس لها بينة على ذلك فان البينة انما يمكن نصبها ظاهرا في الحقيقي وايضا لو عممنا الرواية لزم ارجاع الرواية الى اختلافهما في مهر المثل ومع ذلك فيشكل الجواب بان القول قول الزوج بل يرجع الى العرف والعادة الا ان نفرض المسئلة فيما لو كان المرأة مجهولة الحال اصلا او نسبا وحسبا الا الزوج هو فرض نادر وخارج عن فرض الراوي في المهر نعم قد نقول اذا اطلقا الدعوى بحيث يمكن ان ينزل على التسمية وعلى عوض البضع معا بان لا يكون ما تدعيه المرأة اكثر منه ويكون ما يدعيه الرجل مهر المثل او اقل ما يدعيه الرجل اقل من مهر المثل ولا ما يدعيه الرجل اكثر منه ويكون ما تدعيه المرأة مهر المثل او اقل وما يدعيه الرجل اقل منه فيشكل الاعتماد في معرفة حقيقة الدعوى والاتكال على اصالة عدم التسمية والقول بان هذا الاصل يقتضي حمل الدعوى على هذه الصورة مع ان الظاهر والغالب هو التسمية وكذا في الدعوى في المقدار فالاظهر هنا لزوم الاستفسار لكون الدعوى ناقصة ولا يرد هذا على اصل المسئلة فان اصل المسئلة كان دعوى المرأة المهر وانكار الرجل له مطلقا وذلك لا يحتاج الى الاستفسار لان اصالة البراءة في جانب الرجل اما يعمل عليها فلا حاجة الى معرفة مدعى المرأة او لا يعمل عليها فيرجع الى مهر المثل واقل ما يقول الحاكم ما يدعي الرجل في هذه الصورة فانا نعمل عليه بتوقف على معرفة حال تفصيل الدعوى وبعد الاستفسار فان ظهر ان الدعوى في عوض البضع فيعمل على ما اقتضاه من ان ما ادعاه الرجل اذا ادعى الاقل فهو مدعى ادعاء البقاء الباقي فيحتاج الى الاثبات وان ظهر ان الدعوى في المسمى فيرجع الى العمل بالرواية ويقدم قول الزوج كما مر

سؤال مركاشخص ضعيفه كرفته باشد جهيدا و ازاو بهم رسيده باشد ومالي كه ال ضعيفه ديكري كرفته باشد نه انسته باشد كه يا او دخل بكند و زوج فوت شده باشد و زوجه غير مدخوله قبل از انقضاي ايام عده شوهر كرده باشد يا يا ايد تفريق كرد يا نه

جواب عده وفات بر زوجه غير مدخوله نا بت است و حكم نكاح در ان حكم نكاح در عده رجعيه است و ظاهر حكم اين است كه هركاه در عده شوهر كرده باشد و دخول هم بعمل آمده حرام ابدي ميشود و تفريق بايد كرد خواه هر دو عالم بعده و عالم بحرمت تزويج در ان باشند يا هر دو جاهل هر دو يا يكي عالم بوده يكي جاهل يا عالم بيكي از ان دو امر جاهل بديگري باشند اكر دخول واقع نشده باشد از براي جاهل حرمت ابدي حاصل نميشود نهايت عقد فاسد است و بعد از انقضاي عده از نو عقد ميتوانند كرد و از براي عالم حرمت ابدي حاصل ميشود هرچند دخول نكرده باشد والله العالم

سؤال هركاه از براي زوج نفقه و كسوه اطفال ممكن نشود و زوجه صاحب ثروت باشد نفقه و كسوه اطفال بر زوجه شرعا واجب است يا نه

جواب هركاه طفل از خود مال نداشته باشد و پدر هم عاجز از انفاق باشد جد پدري هم موسر نباشد و مادر ملية موسره باشد بر او نفقه اطفال واجب است

سؤال هركاه شخصي ضعيفه را تزويج نموده و دخل نموده عاجز و مفقود گرديده چهار ماه مرافعه خود را نزد يكي از علماء نموده ايشان لا بد برده مهلت حكم نموده كه بايد اين ضعيفه يكسال تمام در نزد او بوده باشد و بعد از چهار ماه مدت ديگر در نزد او بوده و ابراء كرده كه بايد مهلت را تمام و ليتهيه ديگر رفته ماه ديگر را انجاد را خوده و بعد از مراجعه چهار ماه ديگر نزد او بوده فعلا از او منتشر نكرديد ضعيفه فسخ نموده و مجانبه بكرده و حق امر در بوجوح بكه ضعيفه نيز مرد فقير و صبيه خود را در ملك هشت سال بعد از فسخ نكاح داشته تا انقضاي امر در مدت خدا رفته و بعد از چند يوم چهار ماه گذشته كه اين مرافعه در نزد او اتفاق افتاده بود و او را عقد نموده و بشوهر داده بسبب عنين بودن شوهر ايا بر ان شوهر ثاني حلال ميباشد يا نه

جواب در دين و دنيا از امثال چنين مرافعه ها خدا ابري است و لا اينكه مرافعه با غير مجتهد عادل كسي نميتواند كرد خصوصا مسئله عنن و بر فرض تقدير كه كسي بكرده تو اند كرد اينجه بكوئيم اين مرافعه را رسيدن اينست كه بعد از ثبوت عجز از مقاربت زنان مطلقا و عدم مقاربت زوجه بزوجيه امر در مرافعه بدون تسويه حاكم با شرايط نزد حاكم شرع اولا از حين مرافعه مهلت بدهد تا يكسال تمام و بعد از تمام شدن يكسال زوجه مسلط بر فسخ ميشود به تفصيلي كه در محل خود مذكور است و بنا

کتاب النکاح

۴۸ براینجه درصورت سوال نوشته شد است حین مرافعه تا حین فسخ ونجانه بیدد ففند ماه گذشته است بعد صحه مرافعه این فسخ قبل از تمام شدن سال بعه معنی دارد پس بنا علی هذا

هنوز زوجه درحباله زوجیه نوج سابق بود است که زوج متوفی شد و نکاح ثانی در عدت وفات شد و نکاح فاسد است و هر کاه طرفین عالم بعدم حرمت نکاح بود اند بمجرد عقد حرام

بد ما واکر دخول هم شد است حرام بکمت خوانده است تفریق باید کرد و طلاق نمیخواهد والله اعلم سوال زن ضعیفه را بکش بعد از شوهر

باشد جمع ناهدیم بعد مدتا ضعیفه میباشند وان نیز دخل نمود و شوهر متوفی آیا انعقاد باطل میباشد در عدت وفات آن ضعیفه میتواند شوهر نمود یا باید عدت وفات

جواب هرگاه بثبوت شرعی رسد که نکاح بدون رضا زوجه بود و بعد از نکاح هم اجازه نکرد و راضی نشد آن نکاح صورت ندارد

کتاب النکاح

۴۹

سوال …

جواب …

سال کند را واجرت لذتی از ان میتواند هر چند بوسه یا نکاه کردن یا بغل کرفتن باشد یا که نیست که دخول کردن نباشد محرم میشود والله تعالی اعلم سوال

۴۱۲ زید خواهد از برای پسر صغیر خود که قدری ملک داشته باشد لیکن بقدر مهر نباشد حره بالغه را عقد نماید پس آیا مهر مذکور مأخوذ باشد از ... صغیر بالاختصاص یا بالاشتراک قرار خواهد

و بچه قرار داد صیغه را با لولایة او بالوکالة عن الولی جاری سازد حکم از بهر مقتضای شرع بیان فرمایند **جواب** هرگاه پدر پسر نابالغ برای او زنی بگیرد و او صغیر مال

داشته باشد مهر در ذمه صغیر است و هرگاه صغیر چیزی بقدر بعض مهر مالک باشد بهمان قدر از مهر بر ذمه او خواهد بود و باقی در ذمه پدر خواهد بود و هرگاه صغیر مالک چیزی

نباشد تمام مهر در ذمه پدر خواهد بود خواه پدر ضامن مهر بشود و خواه نشود و بعضی گفته اند که هرگاه شرط کند پدر در ضمن عقد اسقاط ضمان را ضمان او ساقط میشود و

[illegible]

۴۱۳ [illegible]

كه زوج علاوه از براى پدر ولى او بكند نقد در نظر حقير صحت و لزوم مهر و شرط مستحسن است اگر شرط امر مشروعى است على الفرض در ضمن عقد لازمى شرط شود و آنچه علما فتوى داده اند در حديث صحيح هم بر طبق آن وارد شده كه هر گاه نام ببرند در عقد چيزى را از براى زن و چيزى را از براى پدر جايز است آنچه از براى زن قرار داده اند لازم است و آنچه از براى پدر واجب الوفا نيست كه مراد آن باشد كه هر كه در مقابل بضع باشد و لكن يكى از زوجه بالاصاله مستحق باشد و يكى ابدا بالاصاله مستحق باشد و آن جايز نيست بجهة آنكه عوض بضع مختص زوجه است در صورت شرط آن چيزى كه براى پدر شرط ميكند جزو مهر زوجه ميشود و از براى پدر شرط قرار ميدهند نظر اينست كه اين ضرر نيست و الحاصل مهر بايد حق زوجه باشد پدر او را در آن حقى نيست مگر اينكه جزء مهر زوجه بشود و او خود بسبب شرط منتقل كند به پدر خود و آنچه بدون اذن و امضاء منكوحه در شيرش است صورت ندارد والله يعلم

سؤال مرضعه ضعيفه طفل صغير خود را شير بدهد و آن صغير از جانب پدر مال داشته باشد يا مادر ميتواند اجرت رضاع را بگيرد يا نه و نفقه خود را هم از مال طفل ميتواند بگيرد يا نه و هر گاه طفل مال نداشته باشد يا پدر باشد يا پدر مادر واجب است شير دادن يا نه **جواب** هر گاه كسى نباشد كه طفل را بغير از شير بدهد و طفل مال داشته باشد ميتواند اجرت بگيرد از مال طفل هر چند مادر غنى باشد و با وجود غنى بودن نفقه از مال طفل نميتواند گرفت و اگر مادر فقير باشد پس اگر اجرت رضاع كفايت مؤنه او ميكند باز نفقه نميتواند از طفل گرفت و اگر كفايت نكند تتمه را از مال طفل ميتواند گرفت و هر گاه طفل مال نداشته باشد و كسى هم نباشد كه تبرعا شير بدهد يا اجرت رضاع بدهد و جد پدرى مال دارى هم نداشته باشد در اين صورت بر مادر واجب است شير دادن با وجود تمكن از شير دادن و عدم مانع و مطالبه اجرت نميتواند كرد چنانكه ساير نفقات

سؤال زوجه متوفى عنها زوجها حامله نفقه دارد يا نه **جواب** از مال شوهر ندارد و از نصيب حمل خلاف است و احوط آنست كه نگيرد بجهة آنكه معلوم نيست كه حمل حيا منفصل شود و مالك چيزى بشود و متاخرين اين قول را هر چند صحيح كنانى دال است بر ثبوت نفقه و اما مطلقه رجعيه يا بائنه حامله نفقه دارد از مال زوج

سؤال زيد زوجه خود را طلاق رجعى داده ما قبل از انقضاء عده ميتواند بعقد جديد دائمى يا عقد انقطاع بمهر جديد تزويج نمايد يا نه و هر گاه چنين كارى بكند آيا اين در معنى رجوع است بعقد سابق بر ميگردد يا نه **جواب** عقد زوج در عده رجعيه باطل است و زوجه بسبب آن مستحق مهرى نميشود پس هر گاه داند كه عقد جايز نيست و عقد بكند پس اگر با عقد قصد رجوع دارد رجوع ثابت ميشود و هر گاه قصد رجوع نباشد رجوع محقق نميشود و هر گاه جاهل باشد و گمان كند كه عقد صحيح است در مسئله اشكال است مبسوطا و اظهر اينست كه رجوع متحقق ميشود و عقد جديد باطل است و حكم ديگر بر آن مترتب نميشود و از براى دفع ما يقال اگر اشاره بدليل مسئله بشود بد نيست فنقول ظاهر علمائنا الاجماع على ان المطلقة الرجعية فى حكم الزوجة الا ما اخرجه الدليل فلذلك يجب الانفاق عليها و الاسكان و الفطرة و لا يجوز نكاح اختها و لا يجوز لها الخروج الا باذن الزوج و يجوز له وطيها ابتداء من غير تلفظ بشيء و لا شيء من غير الزوجة كذلك اجماعا كما صرح به فخر المحققين و يجوز الرجعة من المحرم و ان النكاح اثبتوا التوارث بينهما و جواز تغسيل كل منهما الاخر اذا مات احدهما بل يظهر من الذكرى الاجماع منا على انه لا عبرة بانقضاء العدة حين الغسل ايضا بل الوجه جواز تغسيلها و ان كان الفرض بعيدا و صورة الفرض ان يموت الزوج فى العدة و يبقى بلا غسل الى ان ينقضى عدة الوفاة و تزوجت الزوجة فيجوز تغسيله و يدل عليه الاخبار الكثيرة الواردة فى ان المطلقة الرجعية امرأته ما لم ينقض عدتها مثل رواية محمد بن مسلم قال سئل ابو جعفر عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل ان ينقضى عدتها و لم يشهد على رجعتها قال هى امرأته ما لم ينقض عدتها الحديث و حسنة محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال قضى فى المرأة اذا طلقها ثم توفى عنها زوجها و هى فى عدة منه لم يحرم عليه فانها ترثه و يرثها ما دامت فى الدم من حيضتها الثالثة الحديث و فى معناهما غيرهما و اما اخبار التوارث و سائر الاحكام فهى فوق حد الاحصاء و يشير بجواز النظر اليها فى حال العدة الاخبار الكثيرة الواردة فى جواز تزينها و اظهار زينتها لزوجها معللا فى بعضها بانه لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعنى يرغب زوجها فيها فيراجعها فاذا ثبت بالاجماع المتقدم و الاخبار انها فى حكم المرأة فى جواز النظر اليها و تغسيلها و غير ذلك فكيف يمكن القول بجواز انكاح الرجل امرأته مع ان الظاهر وضع النكاح انما هو لاجل تحليل المحرمات و ليس الطلاق الرجعى الا بمنزلة الاحرام للمحرم و حال الاعتكاف فتوهم زوال الحكم الزوجية بالطلاق و عوده بالرجعة باطل بل انما يزول حكم النكاح بالطلاق و انقضاء العدة معا و ليس الرجعة فى تجديد حكم النكاح بل هو ازالة لبعض الموانع و ابقاء للحكم السابق و يدل عليه استصحاب الحال السابق و يدل عليه ايضا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان الظاهر ان المنفصل حقيقته و الامساك مفسر بالرجعة فلاحظ و كذلك قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف مع ان الاصل عدم صحة العقود الا ان يثبت بالدليل و لا دليل على صحة هذا العقد و ترتب الاثر عليه و شمول العمومات لما نحن فيه محل المنع بل يمكن ان يقال ان فساد العقد اجماعى كما يظهر من كلماتهم و ما يتوهم من ظاهر بعض الكلمات وجود قول به فهو ليس كذلك و ما وقفت عليه من كلمات الاصحاب فى خصوص المسئلة هو ما ذكره العلامة فى التحرير قال لو عقد فى العدة ففى كونه رجعة نظر ينشأ من بطلانه شرعا و دلالته على التمسك بها و قوى الشيخ الثانى فان قوله ره من بطلانه شرعا على سبيل القطع يظهر منه انه لا اشكال عندهم فى بطلان الايجاب و القبول من حيث هو و انما اشكالهم فى الدلالة على الرجوع و قال فخر المحققين ره فى الايضاح فى شرح قول والده ره و فى التزويج اشكال الا اشكال فى قوله تزوجتك و انكحتك فيحتمل كونه صريحا لانهما صالحان لابتداء العقد و الحل فلان يصلحا للرجعة اولى قال و لانه صيغة يخاطب بها الاجنبية فيكون تقريرا للطلاق لا رجعة ثم قال و اقول الاحتمال قائم فى العقد بايجاب و قبول يوجبان النكاح ابتداء و الاصح عندى صحة الرجعة به بل هو آكد انتهى فان الظاهر من قوله انه صيغة يخاطب بها الاجنبية انه لا يواجه الرجعية بصيغة التزويج ابدا و هو مستلزم للقطع ببطلان مواجهتها بالايجاب و القبول الحقيقيين المراد بهما انشاء العقد بطريق اولى و قال الشهيد فى غاية المراد فى شرح قول العلامة و فى تزوجت اشكال ناش من ان لفظ التزويج صريح فى ابتداء النكاح فلا يستعمل فى غيره لانه ليس موضوعا لغيره فلا يجوز لان التزويج يواجه به الاجنبية و الرجعية زوجة و لان التزويج شرطه رضاها و الرجعة لا يعتبر فيها رضاها و من ان لفظ التزويج يوجد النكاح بعد عدمه فلان يديم الموجود اولى و لان المعتبر فى الرجعة هو ما يدل على ارادة النكاح و هذا دال عليها و هو فتوى المبسوط و الاشكال فى انكحتك كذا و فى متعتك على وجه و فى ايقاع العقد بالايجاب و القبول و الاجود ان الجميع رجعة و صرح المقداد فى التنقيح ايضا بان لفظ التزويج انما يواجه به الاجنبية و الرجعية زوجة فيضا اختار انه رجعة و اما ما ذكرنا ان بعض العبارات يوهم خلاف ذلك و فى الحقيقة انها ظاهرة فيما ذكرنا عبارة التحرير فى اقسام الطلاق بعد ذكر الطلاق العدى الذى يوجب حصول التسع منه التحريم الابدى قال اما لو راجع فى المختلعة بعد رجوعها فى البذل و وطيها فالاقرب انه طلاق العدى لو تزوجها فى العدة بعقد جديد او انه ليس طلاق العدة و قال الشهيد الثانى فى الروضة فى هذه المسئلة ايضا فى الحاق طلاق المختلعة اذا رجع فى العدة بعد رجوعها فى البذل المعقود عليها فى العدة الرجعية به قولان منشاهما من انه لا اول من اقسام البائن و العدى من اقسام الرجعى و انه شرط الرجوع فى العدة و العقد الجديد لا يعد رجوعا و من ان رجوعها فى البذل صيره رجعيا و ان العقد فى الرجعى بمعنى الرجعة و الاقوى الحاق الاول به دون الثانى

لا يضمن

لاختلال

لاختلال الشرط و منع الحاق المساوى بمثله و لو صح العبارتين عبارة الروضة و وجه لا يهامها ان العقد فى الرجعى كانه مما ثبت جوازه حتى يترتب عليه حكم المسئلة و ليس كذلك بل قوله ان العقد فى الرجعى بمعنى الرجعة معناه انه ليس بعقد صحيح يترتب ثمرة جديدة و كذلك قوله و منع الحاق المساوى بمثله معناه انه مسلم كونه بمعنى الرجعة و لكن ليس كل ما كان بمعنى شيء فى الجملة مما يترتب عليه جميع احكام ذلك الشيء يعنى ان ذلك العقد يحصل به ثمرة الرجعة فى عود الحل السابق و فائدة فسخ و استثنا عادوان لم يكن رجعة بالذات و ليس كل ما كان ثمرته و فائدته ثمرة شيء اخر يلزمه ان يترتب عليه كلما يترتب على الاخر هذا الكلام فى المسئلة الاولى اعنى عدم صحة العقد و عدم ترتب ثمرة عليه من حيث انه عقد جديد كما من الظهور بحيث لا ينبغى التامل فيه و اما المسئلة الاخرى اعنى كون ذلك العقد مثمرا لثمرة الرجعة و رجوع الزوجية فهم كلام هؤلاء الاعلام هو نعم ذلك سيما مع العبارتين غاية ما يقال هنا انهم اعتبروا القصد فى الرجوع و صرحوا بان الوطى و القبلة لو كانا سهوا او بظن كونها الزوجة لم يفد الرجوع و قالوا انه لو وطيها بعنوان الشبهة يجب عليه المهر ان لم يراجعها بعد ذلك و ان راجعها ايضا على خلاف فيه و يلزم عليه التعزير لو فعل بقصد الزنا و استخبر بان هذه المواضع كلها انما فيما يقصد عدم كونها زوجة علله بمعنى انه يواقعها مدعيا انها ليست زوجته كما فى صورة الزنا او يواقعها لا من جهة انها زوجته او يواقعها مدعيا انها زوجته الاخرى كما فى الشبهة او مدعيا انها زوجته و يجوز وطيها ما دام فى العدة و يحرم عليه بعد العدة و يطاها سهوا كما فى الصورتين الاوليين و لم يظهر فى كلماتهم تنصيص على ان مثل هذا الرجوع لا يكفى فمما يمكن ان يستدل على كفاية ذلك بان المكلف ان كان عالما بانه لا يجوز النكاح الجديد فى العدة فلا يتصور منه تجديد العقد الا بمحض التصور فيعود الكلام فيه الى الادعا باحد الامرين اما قصد الرجوع الى الزوجية السابقة و اما الى غيره الذى هو حرام و حكمهما واضح مما سبق و اما الجاهل فهو و ان كان حكم العقد الجديد بالنسبة اليه منتفيا فى الخارج على ما حققنا من عدم الصحة من جهة ان الاحكام الوضعية لا يتفاوت الحال فيها بالعلم و الجهل غالبا و اما بالنسبة الى الرجوع لحصول الرجعة الى الزوجية السابقة فيمكن توجيهه بان المدار من الطلاق وجب الرجوع الى الزوجة السابقة يكفى فى حصول الرجعة اذ المحقق منه الرجوع لو كان فى ضمن عقد اخر لما يستفاد من عموم قوله تعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا و من الاخبار الواردة فى التزين لانه يراها الزوج معللا انه لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فان ظاهرها انه لاجل جلب القلب و العود الى الاجتماع مع تلك الزوجة على الوجه المحلل كان قبل ذلك و ذلك عود الى الاجتماع المحلل فى نفس الامر ان لم يعلم المكلف بان الاجتماع يحصل بالرجعة و اذعن انه لا يمكن الا بالعقد الجديد فالمطلوب هو صحة العود الى الاستمتاع المحلل الحاصل بالزوجة الخاصة و المفروض ان الزوج لاجل الالف المعهود مال الى الرجوع اليه غاية الامر انه يظن انه لا يحصل الا بتجديد العقد و هو لا ينافى تحليله نعم له العود بالاستمتاع السابق على الوجه المحلل المعهود هو حصول العدل المشترك و قد حصل و لا مدخلية لخصوصية التوجيه من الدلالة و الالفاظ فلا ينافى فى ذلك عقد الانقطاع ايضا لحصول الرجوع المحلل فى الجملة و لم يثبت اشتراط القصد الى الاستمرار الابدى بل يكفى قصد الرجوع الى تحصيل الحلية السابقة فى الجملة و ان صعب عليك فهم ذلك فنقول المستفاد من الادلة ان المطلقة الرجعية زوجة و استصحاب الحالة السابقة ايضا يقتضى بقاء العلاقة السابقة و لم يثبت انقطاعها من دليل الا مع انقضاء العدة بدون رجوع اليها من احد الوجهين اما الرجعة المصطلحة المعهودة او بتجديد العقد عليها مع جهالة الحكم فالحكم السابق مستصحب لا قاطع له و لم يثبت كون مجرد الطلاق قاطعا للعلاقة مطلقا حتى يحتاج عود الحل من اى جهة كان الى دليل خاص بل نقول انما يثبت التحريم بالطلاق مع الخروج عن العدة بدون احد الامرين لان التحريم يثبت بالحل ثانيا الامر بالرجعة المصطلحة فتدبر فى ذلك فافهم و لاحظ بعين الاستبصار فانه مسلك متين و الحاصل ان الكلام فى المسئلة الثانية مسبوق بالمسئلة الاولى فنقول اما ان يكون العاقد يرى صحة العقد الجديد او مقلد لمجتهد يرى ذلك و فرض وجود قول بذلك عقد عليها اجل فى حال العدة و اراد به تلك الرجعة الى السابقة فلا كلام فى انه عقد جديد صحيح ليس برجعة الى السابق و لكن الكلام فى صحة هذا القول و قد عرفت بطلانه و ان كان عالما بفساده كما هو الحق فلا معنى للعقد الجديد الا محض العبارة و التصور اعلم بعدا لو وقع شرعا فاما ان يقصد به الرجعة اولا فالاصح فى الاول حصول الرجوع به و لا يحصل الرجعة و لا التزويج الجديد و ان كان جاهلا بفساد العقد الجديد كان يظن انه صحيح اما بان يكون الحل عنده منحصرا فى العقد الجديد او يعتقد انه يجوز له احد الامرين و يختار العقد فلا اشكال فى المسئلة انما هو فى هذه الصورة و وجه الحرمة هو بطلان العقد و عدم القصد الى الرجوع و توجيه الحل ما ذكرنا فالعمدة فى اثبات صحة العقد الجديد هو اقامة الدليل على جوازه و اثبات كونه رجعة و لا يكفى فى كونه عقدا صحيحا و الله العالم

ثبت و لا

سؤال دختر سيزده ساله كه پدر او غايب بوده و لكن ممكن بود مطلع ساختن او دختر نزد مادر بود شخصى او را ميخواست از براى پسر صغير خود عقد كند در نزد بعضى از علما حاضر شده بود كه او را عقد كند بجهة تشكيك در رشد صغيره و بجهة احتياط از وكيل پدر عقد نكرده بودند بعد از آن او را برده در نزد عالم ديگر او را عقد كردند و بخانه امرد كه يك صغير آوردند و چند گاهى هم در آن خانه بود و بعد دختر منكر است كه من كسى را وكيل نكرده ام و الحال پسر كبير است و مدعى است كه من زن خود را ميخواهم و با وجود اينكه دختر منكر توكيل است مدعيست كه من در آن وقت عقل نداشتم بجانى نرسيده بودم ندادم بتوكيل است و نه برشد او در حال عقد آيا اين دختر محكوم بزوجيت است يا نه **جواب** هر چند اشهر و اظهر اينست كه باكره بالغه رشيده مستقل است در امر تزويج و غايب بودن و حاضر بودن پدر فرقى ندارد و ليكن اظهر در صورت مزبوره اينست كه بايد توكيل دختر در حال بلوغ و رشد بثبوت شرعى برسد و هر گاه بثبوت نتوانند رسانيد قول دختر مقدم است و قسم ميخورد و تعلل فلعل تفرع ما سمعت فى كلمات اصحابنا من تقديم قول مدعى الصحة فى العقود فالمقام مظنة ان يعترض علينا بان مقتضى ذلك الحكم بصحة العقد و تقديم قول الزوج اقول و هذه القاعدة و ان كانت مشهورة بينهم و لكنها ليست باجماعية كما يظهر من المحقق الاردبيلي فى كتاب الحجر و صاحب الكفاية فى البيع و غيرهما مع ذلك فاختلاف الفقهاء فى خصوص المسائل من جهة تقديم الصحة و الفساد فى غاية الكثرة كما ستطلع على بعضها فلا بد و لا من بيان ماخذ هذه القاعدة و التكلم فيه حتى يتم صحة التفريع عليها و الاحتجاج بها فنقول الحجة للقول بتقديم قول مدعى الصحة هو تقديم الظاهر على الاصل فيما تعارضا و وجه الظهور اما من جهة ان افعال المسلمين محمولة على الصحة و الظاهر من المسلم هو ذلك و اما من جهة ان الغالب الوقوع فى المعاملات هو الصحيح و الظن يلحق الفرد المجهول بالاعم الاغلب و المراد من الاول اما ان المسلم اذا صدر منه فعل يحتمل كونه مباحا و يحتمل كونه معصية لا بد ان يحمل على الاباحة لا على المعصية كما دل عليه الاخبار مثل قول امير المؤمنين ع ضع امر اخيك على احسنه حتى ياتيك ما يقلبك منه و لا تظن بكلمة خرجت من اخيك سوءا و انت تجد لها فى الخير محملا و اما ان الغالب فى افعال المسلمين انه لا يكون معصية و هذا المعنى لا يستلزم الصحة المصطلحة بمعنى ترتب الاثر اذ لا منافاة بين الاباحة و عدم ترتب الاثر نعم قد يستلزمه نادرا كما لو ادعى البايع انه جعلت العقد على ان يكون الثمن خمرا و قال المشترى لا بل على ان يكون خلا و انت خبير بان الموارد المجوز عنها فى الغالب ليس من هذا الباب كما لو ادعى احدهما حصول الشرط و الاخر انتفاء مثل القبض فى المجلس فى النقدين و السلم و نحو ذلك فلا يلزم من فقد هذا الشرط فسق على المسلم حتى يجب فيه بمقتضى هذا الاصل بهذا المعنى حتى يترتب عليه الاثر فينبغى ان يراد منه ان الغالب الوقوع من المسلم هو الصحيح اعنى الجامع للشرايط الذى يترتب عليه الاثر و المراد الغالب الوقوع فى العالم بناء على توهم ان الزوهم

قوله مدعى

بما الزموا

٤١٦ بما الزموا الحكم بالمسلمين مع كل قوم على مثلهم ثم ان الاعتماد على الغلبة وان كان مما يجوز ان يعتمد عليه على التحقيق ظاهرا فالبعض من لم يتامل ظاهرا نا ما حقيقة ووجه الاضطرار اليه
وجواز الركون اليه لكن لا بد من التامل في معناه وموضعه ومناطه فاعلم ان المناط فيه حصول الظن في الشخص الخاص بملاحظة حصول الحكم في اغلب الاشخاص ولا يخفى ان الاشخاص
يختلف نوعهم واطوارهم وحالاتهم في الغلبة قد يكون في الاشخاص باعتبار بعض الشئون دون بعض فلا بد من ملاحظة شخص المتنازع فيه وان يكون نحكم المدعي فيما الذي يريد
اثباته فيه هل هو من جهة الشان الذي وقع الحكم على وفقه في سائر الاشخاص ام لا فيحصل الظن في الموافق دون المخالف مثلا اذا ادعى البايع انه باعه في حال الصغر وادعى المشتري
انه اشتريه في حال الكبر فهذا كما ذكروا فيه تقديم مدعي الصحة لان الغالب في البيع والشرا يكون من المباشرين لهما في حال الكبر فيلحق ما نحن فيه والتحقيق ان هذا انما يتم
اذا لم يكن تاريخ المعاملة متعينا بل يكون مجهولا في الخارج متنازعا فيه بينهما وهذا يرجع الى النزاع بين تحققه في حال الاستكمال وكون المباشر بالغا او صبيا
يعني ان النزاع يرجع الى ان البايع يقول انه كان في حال الصغر المعلوم والذي لو سلم المشتري وقوعه في ذلك الان بحسب التاريخ لا ينكر كونه صغيرا وكان الكبر ثم يمكن
ان يلحق الفرد المجهول بالغالب بمعنى انه يحكم عليه بان هذا البيع صدر من الكبير الغير المشكوك في كبره من احد لو فرض العلم بتاريخ صدوره عنده اما لو اتفقا في وقوع البيع
في الوقت الخاص المعين من اوقات عمر البايع مثل اوقات كونه مراهقا للبلوغ لكن اختلفا ان ذلك الوقت الخاص هل تحقق البلوغ ام لا فهذا ليس مما يحكم فيه بحصول
الظن بانه كان بالغا من جهة ان غالب الوقوع بين المسلمين هو ما يسمعه في حال الكبر لان الغالب منهم ليس الوقوع في مثل هذا القسم من الكبر فان قلت نعم ولكن
ظاهر حال المسلم في المعاملة في مثل ذلك انه لا يفعله الا مع العلم بحصول البلوغ والوصول الى حده قلت ان اردت من ظاهر حال المسلم الظهور من جهة الغلبة فنقول
المعاملة في مثل هذا الوقت على سبيل المباشرة انادر في مثل الحيض والبيض الذي لم يلد صدوره عن الصبيان فلا معنى للغلبة وان اريد مثل الارض والبستان والفرس و
البقر فلا نسلم الغلبة بل ذلك فرد نادر الوقوع في اصله فكيف يعتبر له غالبا ونادرا حتى يلحق نادره بغالبه وان اردت ان ظاهر حال المسلم انه لا يفعل الحرام فان المحجور
عليه ممن التصرف في حمل فعل المسلم على الصحة بمعنى المشروع الجايز دون الحرام يوجب حمل المعاملة على انها وقعت في حال الكبر فيكون صحيحة فنقول لحمل فعل المسلم على المشروع
المستفاد من الادلة انما قام عليه الدليل في البلغ العقلاء فكون من شك في بلوغه بل في اسلامه لاجل صغره داخلا في هذا الاصل ولزوم حمل فعله على المشروع اول
الكلام ومن ذلك يظهر الكلام فيمن يعتوره الجنون ادوارا فعال البايع بعته في حال الجنون وقال المشتري بل في حال الافاقة ويظهر الفرق بما ذكرنا بين ما كان النزاع في حال
خاص هو اخرا فاقته من الجنون كالمراهق المشكوك في بلوغه مما لم يكن من هذا القبيل بل كان النزاع بين الحالين المعلوم حقيقتهما لو علم الوقت فما ذكره الفقهاء
من تقديم قول مدعي الصحة لا بد ان ينزل في ذلك على الصورة الثانية واما الصورة الاولى فالاظهر تقديم قول المدعي للفساد لما ذكرنا وقال العلامة في الارشاد في
مات بحجر ولو كان يعتوره ادوار اصح تصرفه وقت افاقته ولو ادعى وقوع البيع مثلا حال جنونه فالقول قوله مع اليمين وحقيقة المحقق الاردبيلي ره متمسكا باصالة انتفاء
الملك واستصحاب حال الجنون ولا ناعرف حاله والاصل عدم البيع لنا الصحة لتوقفه على الشرايط المعلومة والاصل في الكل العدم فان قلت اعتناء من ذلك باصل الصحة وعدم
الفساد فانه قد يمنع كون الصحة اصلا نعم قد يكون ظاهرا من حال المسلم اقول هذا ما ذكرنا من تامله في الاصل المذكور وكيف كان فالاظهر في مثل ذلك تقديم الفساد وما نقلنا
من العلامة ونسبه الى البلد الموثق بتقديم مدعي الفساد هو اذا قرء لفظ ادعى على صيغة المبني للفاعل وان قرء على صيغة المبني للمفعول معنا تقديم قول الصحة كما لا يخفى
واما ما نحن فيه فيظهر حكمه مما ذكرنا اذ المفروض انا لكلام في الصغيرة المشكوك رشدها في حال العقد للنزاع بينهما في كون تلك الحالة المعلومة حال الرشد وعدمه لان
العقد حصل ووقع في حال الرشد الذي لا شك فيه لو سلم تعيين وقتها وعدمه المسلم عدم كان فان قلت نعم ولكن هنا كلام اخر وهو ان الكلام فيما نحن فيه ليس منحصرا في ترجيح احد
المتداعيين بل ربما لا يكون هناك دعوى كما لو فرض موتهما او موت احدهما ولا وارث هناك يدعي حقا لكن الحاكم او المؤمنين يريد معرفة الحال ليعلم كيفية المعاملة
بحقوقهما واموالهما فنقول ح لا ريب هنا انك وقع عقد الغالب في العقود الجارية بين المسلمين الصحة ولما كان هناك البطلان انما هو لاجل عدم تحقق شرط العقد
من الرشد او التوكيل فنقول ان الاصل والغالب بينهم هو الجامع للشرايط الا بمعنى ان الزوجين مسلمان ووقع العقد بينهما وصارا مزاوجين ظاهرا حتى جرى ان الصغيرة ليست مما
ينصرف الملازمة الادلة الى لزوم حمل فعلها على الصحة كما اشرنا سابقا بل بمعنى ان هذا العقد صدر من جماعة المسلمين فان عقد غير الرشيد قد يصح ايضا وولاية من الاب والحاكم او المؤمنين
ان قلنا بثبوتها لهم من جهة المال كاليتيم والامر يدبران يكون ثبت رشدها عند العاقد او حصل العقد باحد الوجوه المذكورة وعقد الغير الرشيد مع ملاحظة هذا الاعتبار
ليس من الامور النادرة حتى يمنع لغلبته فيه فيقول ان هذا العقد الواقع في الخارج محمول على الصحيح اذ الغالب في الواقع بين المسلمين هو الصحيح دون الفاسد بعد منع كونه من الافراد الغالبة
ان المعروض غيبة الاب وفقد الولي وعدم الرجوع الى الحاكم وعدم ثبوت الدليل على ولاية عدول المؤمنين في ذلك بل الامر منحصر في توكيلها للعاقد فيرجع الحكم بغلبة صحة العقد
الى الحكم بغلبة صحة التوكيل ويجري فيها الكلام السابق من منع الغلبة في توكيل مثل هذه الصغيرة المشكوك رشدها مع ان الشهيد الثاني ذكر نظير هذه المسألة وحكم فيها
بالفساد وتقديم قول مدعي الفساد قال لو وكل في تزويج ابنته فحصل موت الموكل ووقوع النكاح وشككنا في السابق فالاصل عدم النكاح وبقاء الحيوة والحق عدم صحة النكاح لتعارض
الاصلين بنفي اصالة التجريد او تقول اذا وجب الحادث تعقيبه في وجوده الى اقرب ما لم لم افتراتهما في الزمان فيحكم بالبطلان فنقول لا نحمل العقد المجهول الحال على الصحيح لاجل الغلبة يوجب
ذلك نص على الصحيح وكونه جامعا للشرايط التي منها حيوة الاب فكما ان احتمال كون وقوع العقد في حال الموت يوجب الحكم بالبطلان مع ان الظ من حال الوكيل المسلم انه عقدها
حال علمه بالحيوة فكذا احتمال كون عقد العاقد اياها فيما نحن فيه في حال عدم الرشد مع كون الظ عن حال المسلم عقده في حال الرشد لا انه يبقى في مثال الشهيد ره ان الظ عن حال
المسلم انه عقدها في حال عدم العلم بالموت سواء كان عالما بالحيوة او ظانا بها بالاستصحاب فاذا تحقق الموت في ذلك الظن لان عدم تحقق العقد ايضا مستصحب بخلاف
ما نحن فيه لان الظاهر عقد المسلم حال الرشد ثم يثبت الرشد فيرجع الى هو باق بحاله فان قلت كلامهم انما هو فيما حصل التزاوج المباشرين والمعاهدة بين الزوجين لا محض صدور
العقد في الخارج كلام الشهيد لنا انما هو في الثاني قلت ليس كذلك فانهم ذكروا من جملة فروع تقديم قول مدعي الصحة ما لو زوج الاجنبي امرأة فقال الزوج للزوجة زوجك
العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت قال في الشرايع فالقول قولها مع يمينها على القولين لانها تدعي الصحة ومراده بالقولين القول بفساد الفضولي وتوقفه على الاجازة
وانفوذ الحقيقة ان يقولهم تنفذ تكون مدعي الصحة اذ كان فيما علم من حال المتعاقدين حالة يلتبس بمقتضى العقد حينا ما ثم حصل النزاع بينهما ولو كان ادعاء الفساد
من الاصل في الاظهر الا قوى بل المذهب تقديم قول مدعي الصحة لان افعال المسلمين واقوالهم محمولة على الصحة ما لم يظهر فساده ولم يثبت منازع فما داما على حالهما فيحكم
صحتهما بتدب عما يلتبسا سابقا اوكان حقا فعليهما ثبات دعم الغير فيقدم قول مدعي الصحة ما لم يحصل ذلك من المتعاقدين اصلا او شك في حصوله فيقع الاشكال فيه
مثلا [illegible] بينهما ولنا في محل ان اخاها حيا او وكل احدا في عقد اختها وعقد بادعاء الوكالة عن قبلها وحصل العقد بينه وبين الزوج وكيله ثم جائت المرأة بلا فاصلة

٤١٧ وقالت اني لا خبر لي بهذا العقد ولم اوكل احدا في ذلك ونحو ذلك مما يحتمل وقوعه من اثبات الوكالة ايضا فالحكم بمجرد ذلك بصحة عقد المرأة لان الاصل تقديم مدعي الصحة على الاطلاق مشكل
ولعل المحقق في الشرايع ايضا مراده ما لو حصل بعقد هذا الزوجية برهة في صورة نكاح الاجنبي ثم بعد ذلك حصل النداع والا فلو انعكس الامر وقالت المرأة انا لم اوذن
ولم يقع بعد بينهما معاهدة الزوجية مطلقا ففي تقديم قول مدعي الصحة اشكال الا ان كلامه مطلق بل الظاهر في عدم اشتراط المعاهدة فالاولى ان نرجع الى حصول الظن للمجتهد
فربما يرجح عنده العمل على الصحة وربما يضعف عنده الصحة ويعمل بالاصل وذلك يختلف باختلاف العاقد والزوجة والزوج والقرائن المكتنفة بالمقام وكل نقول ان
كلما تعارض الاصل والظاهر ثم ان بنينا على اعتبار المعاهدة والتلبس فلا بد ان يكون حالة المعاهدة والسلوك على مقتضى المعاقدة من مسلم رشيد غير محجور عليه ولا بد
من ثبوت ذلك حتى يحمل على الصحة ويحتاج دفعهما الى الاثبات مع كون احدهما في تلك الحالة على حالة السفه والجنون والصغر فلا يكفي ذلك كما لو شك في حصول ذلك
هذا اذا كان الامر دائرا بين المتعاقدين والا فلا بد من اعتبار حال الاولياء ايضا وسلوكهما على مقتضى المعاملة بسبب الولاية او الولي في حكم الصحيح منهما فعن المرأة المسئول عنها
ان تثبت حال سلوكها مع الزوج على سبيل التزاوج في حال الكبر او من جانب الولي الشرعي ثم ادعت بطلان العقد من جهة عدم الرشد وعدم التوكيل فيمكن توجيه تقديم قول مدعي الصحة واما
لو لم يثبت عدمهما او كان الامر مشكوكا فيه فيرجع الى اثبات اصل العقد في الخالي عن المعاهدة وقد قدمنا ان مدعي الفساد هنا لعدم تقدمه ولا يصح القول به على الاطلاق ثم انا قد اشرنا
سابقا ان بناء الفقهاء في تقديم قول مدعي الصحة مبني على تقديم الظاهر على الاصل واحد الاصلين المتقوم بالظاهر على الاخر فاعلم ان مرادهم من الظاهر ما يوجب الظن بخلاف ما يقتضي
الاصل مرادهم بالاصل هو الحكم المستفاد عن دليل سابق من عقل او نقل قطعي او ظني وعدم امنه لاستصحاب او استفاده او استصحاب العموم حتى يرد المخصص والمنسوخ حتى يرد الناسخ وكن
بعد الفحص عن المخصص وسماه الشهيد في القواعد قاعدة اليقين ولعله ماخوذ من قولهم لا تنقض اليقين بالشك ولا تنقض اليقين الا بيقين والمراد باليقين هو الدليل
الحاصل باليقين سواء كان علما او ظنا والمراد به كان بيقيني العمل وان كان من جملة الظنون كظن المجتهد فالمراد انه لا يجوز نقضه بمقتضى ما ثبت يقينا الا مع اليقين
بحصول ما يقتضي خلافه يقينا في صورة معارضة مقتضى الاصل مع الظاهر اما بملاحظة معارضة الظن الحاصل من مجرد الاستصحاب مع الظن الحاصل من الظاهر واما بملاحظة محض
حصول ما يوجب الحكم بخلافه لا انتفاء الدليل الاول المنسحب حكمه وانه هل حصل من الظاهر دلالة على الحكم المخالف فضلا عما ثبت من الدليل الدال على الحكم المنسحب حتى يكون
هذا يقينا في مقابل يقين وينقدح من كلامهم في المقام ان الاصل في ظن المجتهد الحجة الا ما خرج بالدليل مثل القياس فانهم عدوا من اقسام الظاهر هنا ما كان مستنده العرف والعادة
الغالبة او القرائن وغلبة الظن فلاحظ قواعد الشهيد ره وغيرها فلا بد ان يكون مرادهم في مسئلة تعارض الاصل مع الظاهر تعارضهما مع قطع النظر عن المعاضد
المعاند وينقدح عن ذلك انه لو ترجح في نظر المجتهد شيء من جهة القرائن كان مقدما بمجرد ذلك على الاصل ما اتفقوا عليه من تقديم الظاهر على الاصل فهو انما ما ثبت حجيته شرعا
بالخصوص كقبول خبر العادل في اثبات الحكم والحكم على المنكر باشتغال الذمة بقول الشاهد ونحو ذلك فلا كلام فيه وكلما اتفقوا عليه من تقديم مقتضى الاصل مثل الحكم بطهارة
ثوبه وبدنه مع الظن بترشح البول ما لم يحصل العلم وثوب من لا يتوقى النجاسة كالاطفال والقصابين ومدمن الخمر والكفار ومثل ما لو وجد كلب خارجا عن بيت فيه اناء مكشوف وفمه
مباشرته له برطوبة بل ولو كان مثل اللبن مما يظهر على العضو كما صرح به جماعة وذلك ايضا لخصوص الادلة الدالة على ذلك من الاجماع والاخبار فان المستفاد منهما في امثال
ذلك لزوم حصول اليقين بطرو النجاسة وطلاقه فانهما مثلا ولم يكتفوا لحصول الظن به لم يعتبر الظهور ذلك وكلما اتفقوا عليه من تقديم الظاهر مثل تقديم غلبة الظن في
الصلوة وان كان الاصل يقتضي العدم ومثل ما لو شك في فعل الصلوة بعد خروج وقتها ونحو ذلك واما ما اختلف فيه في تقديم الظاهر على الاصل فانما هو لاختلاف المجتهدين في
غلبة الظن فبعضهم يترجح في نظره الظن الحاصل من الظاهر وبعضهم الظن الحاصل من الاصل فالمراد من الظاهر في موضع النزاع ما يكون ظاهرا ومفيدا للظن في نفسه مع قطع النظر
عن المعاضد واختلافهم انما يحصل بملاحظة المعارضة فمن يرجح الاصل فلا يبقى للظاهر عنده ظهور لا ان اختلافهم في ذلك لعله من جهة الادلة الخارجة فمن يرجح الظاهر من جهة خبر او آية
بما صدر كان العكس لا نا نقول وان كنا لا ننكر وجود الدليل في كثير من الامثلة التي ذكروها في هذا المقام من الخارج من الاخبار وغيرها لكنه لا يلزم ان يكون ذلك هو المعيار في
جميعها والا فلا معنى لتعرضهم في كتب الاصول لذلك ولم يبق فائدة لذكرهم معارضة الاصل مع الظاهر بل المناط هو نفس ملاحظة الظاهر مع الاصل ولذلك جبر الظهور في
تمام الاصلين ايضا ويجعلون معاضدة لاحدهما دليلا على ترجيحه وذلك انهم قد يدل على اعتبارهم مطلق ظن المجتهد والا فلا معنى للاستنصار بما ليس بحجة كما تدل على ذلك
قولهم بالخبر الضعيف المنجبر بعمل المشهور ومن جملة ما ذكروه في هذا المقام من الفروع الجلد المطروح في بلاد الاسلام اذا ظهر عليه قرائن التذكية كما لو كان جلد البعض كذا لا
يتداولها اليد الكفار فالاصل يقتضي عدم تذكيتها والظاهر يقتضيها وفي تقديم ايهما وجهان والمشهور الاول ومنها اختلاف الزوجين في المهر بعد بقيته فان الاصل يقتضي البراءة منها
مما يعرفه الظاهر ثم تشبهه مثل ما افردنا في هذه المسألة رسالة من ارادها فليراجعها ومنها اذا اسلم الزوجان قبل الدخول وقال الزوج اسلمنا معا فنحن على النكاح
وقالت الزوجة بل على التعاقب فلا نكاح فوجهان فان الاصل مع الزوج والظاهر مع الزوجة لان المعية من الفروض النادرة اذا تمهد هذا فنقول ما اشتهر بين الاصحاب من تقديم
قول مدعي الصحة ليس بالاجماع لانهم جعلوا ذلك مما يتعارض فيه الاصل والظاهر ووقع الاختلاف فيه كما صرح به الشهيد الثاني ره في تمهيد القواعد قال في القسم الرابع ما اختلف فيه في ترجيح الظاهر على الاصل
او بالعكس وهو امور الى ان قال ومنها لو اختلف المتعاقدان بيع وغيره في بعض شرايط صحته كما لو ادعى البايع انه كان صبيا او غير ماذون له وغير ذلك وانكر المشتري فالمشهور قبول قول على
الاقوى وان كان الاصل عدم اجتماع الشرايط عملا بظاهر حال المسلم من ايقاعه العقد على وجه الصحة وكذا القول في الايقاعات ويمكن رده الى تعارض الاصلين وقد نقل انه نبى فكلام
العلامة في الارشاد في اختيار البطلان وغيره فاذا لم يكن المسئلة اجماعية ولم يرد بخصوصها نص فالمرجع هو ظن المجتهد فانه ان ترجح في نظره الصحة فهو والا فالعمل على الاصل وقد
تبين لك ان ما نحن فيه ليس مما يحصل الظن بترجح في النظر صحته ثم لا يذهب عليك ان كلا انفهاما نا في تقديم قول مدعي الصحة منحال له لحسن الفاعل من كثرة العاملين ومن كثرة
ذكرهم في المسائل تقديم قول مدعي الصحة ارادة ذلك الاجماع مع ان مرادهم في كل موضع شيء ومع ذلك فاختلفوا فيها ايضا ففي بعض المواضع ارادوا بالصحة استمرارها بعد
بطل قول من يدعي استمرارها وفي بعضها يريدون ما صالة عدم ظهور المفسد وفي بعضها يريدون ان الظاهر من فعل المسلم انه فعل صحيحا مثل الشاك في كل جزء من الصلوة مع حرمة
الاجزاء والتالف فيها بعد خروج الوقت وفي بعضها يريدون ان عقد المعاملة على الوضع المخصوص لما كان معصية فلا بد من حمل فعل المسلم على الصحة فمن امثلة الاول
ما ذكره المحقق في الشرايع اذا قال بعتك بعبد فقال بل بحر او بخل فقال بل بخمر او قال فسخت قبل التفرق وانكر الاخر فالقول قول من يدعي صحة العقد مع يمينه على الاصح البينة
فان المراد من الصحة في المثال الثاني استصحابها واما المثال الاول فهو مما اختلف فيه وليس اجماعيا كما عرفت من تمهيد القواعد فكون العوض مما يصح كونه ملكا للمسلم
من شرايط صحة العقد ككونهما عاقلين رشيدين ومالم يسمعك من وجوب حمل افعال المسلمين واقوالهم على الصحة ودعوى الاجماع على ذلك في كلامهم فهو غير معلوم
فيلزم ذلك للصحيح لا يعارضه قول وفعل مسلم اخر مثل اقارير [illegible] ما لا يلزم ان تحمل على ارادة الارشاد وشفاعة المطلوبين وكلما كان صحيحا لكنهما

 مادام مقيمين على حالهما لا يزاحمهما احد يحمل فعلهما على الصحة ما لم يظهر فساد مقطعا واما فيما نحن فيه فحمل قول احدهما هنا على الصحة يقتضي تكذيب الاخر فتم ظاهر حال المسلم
هو انه لا يعامل بالخمر وهو صحيح بخبرنا هو خلاف ظاهر حاله فيما قبل او الظن فيما حصل بين المسلمين انه وقع على وجه الصحة فلو ادعى احدهما فساده فهو يدعي فساد فعل كليهما ومنها
تما وقع الخلاف فيه وقد عرفت انه يتفاوت جدا وملما ما فقد يغلب الظن الحاصل منه على الظن الحاصل من الاصل فيرجع عليه كما في المثال المذكور في الشرايع اذا ادعى احدهما
ان البيع وقع على الخمر عالما بالحال من بالغ عاقل بخلاف ما لو اختلفا في كون البايع والمشتري حين صدور العقد المعلوم التاريخ صبيا او غير رشيد فلا يظهر هنا منه ظن يغلب
اصالة عدم تحقق المعاملة بل الاصول المتعددة سيما اذا لم يظهر معاهدة على المعاقدة من بالغين رشيدين او في معناهما من جهة الولاية ومن امثلة الثاني على ما فهمه الشهيد الثاني
في المسالك حيث امكن شرح قول المحقق في بيع السلم اذا اختلفا في القبض هل كان قبل التفرق او بعده فالقول قول من يدعي الصحة قال انا حاصل ان الاصلين تعارضا
تعارضهما الاصالة عدم القبض قبل التفرق وعكسه مع اتفاقهما على اصل القبض فتساقطا فيحكم باستمرار العقد وفي الحقيقة لا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرو المفسد
والاصل عدمه بخلاف ما لو اختلفا في اصل القبض وان كان بعد التفرق فانه وان كنا نحكم بالصحة في اصل العقد قبل التنازع لكن المفسد هنا ثابت بحكم الاصل فالقول قول المنكر
لان الاصل معه فهذا يصير دليلا على الفساد قال وهذا ليس من باب الاختلاف في وقوع العقد صحيحا او فاسدا ومثل الاختلاف في قبض احد عوضي الصرف قبل التفرق فاقول ظاهره انه
يقول بكون العقود اسامي للاعم من الصحيحة ومقتضاه ان بعد صدق تحقق عقد السلم يحتاج بطلانه الى دليل والدليل في الصورة الثانية هو الاصل بخلاف الصورة الاولى
لتعارض الاصلين وتساقطهما وانت خبير بان شرط الصحة هو القبض قبل التفرق ومثبت الصحة انما هو العلم بتحقق الشرط لا عدم العلم بانتفائه ولا ينفع معارضة اصالة
عدم التفرق قبل القبض في اثبات القبض قبل التفرق وانما يتم كلامه لو اريد من طرو المفسد الافساد الناشي عن اصالة الفسخ لا مرتبة مثل الفسخ قبل التفرق في المثال الذي نقلناه عن
المحقق واما لو اريد عدم ذلك الشرط والحكم بالفساد باثبات المفسد في اصل العقد كما يحكم عليه بالصحة ظاهرا حينا ما لكونه صادرا من المسلم فلا ريب اذا كان وقوعه من
المسلم وتلبسه دليلا على الحكم بالصحة فيحتاج بطلانه الى دليل فكما ان هنا الشك في تحقق الشرط وهو القبض قبل التفرق ولا يوجب الحكم ببطلان فعل المسلم فكذلك هنا الشك في تحقق اصل القبض
لا يوجب الحكم ببطلان فعل المسلم وان كان النظر في اصل تحقق العقد مع قطع النظر عن فعل المسلم وتلبسه فالاصل عدم تحقق الشرط بالنسبة اليهما جميعا فالتحقيق وفيه ايضا ان نزل القبض
اوقبل التفرق لا يلزم ان يكون معصيته اذ قد يكون سهوا او جهالة او [illegible] فلا يبقى الا دعوى الغلبة حتى يحكم بان الظن من المسلم انه لا يفعل المعاملة الا جامعا الشرايط الصحة ويجري
عليه الكلام السابق الذي ذكرنا انه تابع لحصول الظن فربما لا يكون المسلم ممن يحصل به الظن او لو فرض لا يقتضيه وينبه عما ذكرنا ما ذكره في تمهيد القواعد في جملة ما فرعه على تعارض
الاصل والظاهر والخلاف في ترجيح ايهما انه لو سمع مصليا يلحن في صلوته او يترك اية او كلمة وكان المصلي من اهل المعرفة بالقراءة بحيث يظهر انه فعل ذلك الا سهوا ففي وجوب تنبيهه عليه
وجهان من اصالة عدم معرفته بذلك على الوجه المجزي فيجب تعليمه ودلالة ظاهر حاله على كونه قد ترك ذلك سهوا والحال انه غير مبطل للصلوة فلا يجب تنبيهه على السهو وان سمع متصدا باصالة
البراءة من وجوب تنبيهه هذا هو الاظهر لو احتمل في حقه الجهل بذلك وجب تعليمه لتطابق الاصل والظاهر وعدمه معارض غير الاصل لم يفعل علم مع احتمال عدم الوجوب ايضا نظرا الى الاحتمال مع اصالة
البراءة ومن امثلة الثالث والرابع ما الحقهما الشيء واحد مما تقدم من التداعي في وقوع البيع على العبد او الحر او على الخل او الخمر ومنها تداعي الزوجين بعد اتفاقهما على انقضاء العدة وحصول
الرجعة في تقدمها فاختار المحقق تقديم قول الزوج انه يدعي الصحة وفصل في المسالك تفصيلا حسنا يناسب تحقيقه في اول المقال من الفرق بين ما تعين تاريخ احدهما واختلف
في تقدم الاخر عليه وما جهلوا لو تعين شيء بل اتفقا على حصولهما معا واختلفا في تقدم ايهما على الاخر وانما اطلعت عليه مما استنبطت ما حققته بفكري الفاتر ولا نطيل بذكره
بذكره وان شئت فراجعه يتبين ما قلته ويظهر لك ان ما يذكرونه من تقديم قول مدعي الصحة ليس باجماعي ولا بمطرد بل يتفاوت الحال في الموارد فلا بد للمجتهد من التحري في كل موضع وتقديم
ما يترجح في نظره فلنكتف المقال في تحقيق الجواب عن السؤال ان المرئة المسئول عنها على فرض توكيلها [illegible] وادعائها عدم الترجيح مع تعيين تاريخ العقد وثبوت كون ذلك الحين محل
اشتباه الرشد كما هو المفروض فالاظهر تقديم قولها مع يمينها والله العالم **سؤال** زيد در سفري مفقود الخبر شد وخبر فوتش را واهل البلد اوبرده واهل شرع ان بلد بنا بر ثبوت فوت او
كذارند تركه او را تقسيم نمايند وزن او بعد از انقضاء عده وفات بحجة عمرو عقد كنند وبعد از چندي ورود اهل شرع بلد تشكيك در ثبوت فوت به هم رسانند بسبب اينكه مخبر يك نفر بوده
ومنع كنند زوجه را از تمكين زوج بعد از چند سال باز خبر رسد كه زوج اول در همان اوقات كه اول خبر رسيد بوده فوت شده واهل شرع بلد باز بنا را بر ثبوت فوت بگذارند وزن را
از زوج دوم بكر عقد كنند بعد از اينكه عمرو او را مطلقه نمايد حكم بطلان عقد اول نمايند بسبب آن تشكيكي كه در ثبوت فوت بهم رسيده بود وبسبب اينكه يكي از دو نفري كه وكيل بودند جاري ساختن
عقد بحجة ان زوجه عمرو مدعي اينست كه من در حال اجراء صيغه عالم بفساد عقد بودم بسبب اينكه يوم موت زيد ثابت نبود وصيغه خواندم آيا در اينصورت عقد اول باطل است وزوجه بكر حلال است
يا عقد اول صحيح است وزوجه بكر حرام است **جواب** اين مسئله محتاج بتفصيلي است وتفصيل اين است كه اهل شرع اگر مجتهد عادل است ثبوت فوت نزد او كافي است هرچند بسبب حصول
علم يا ظن بقرينه وحكم مجتهد بجواز عقد كافي است در حصول علم از براي زوجين ووكيل هيچكدام ضرر ندارد وجايز نيست نقض حكم مجتهد عادل از براي خود شرع [illegible]
خود [illegible] چندي او متغير شود مگر اينكه ظاهر شود بطلان حكم اول در نفس الامر [illegible] بطلان است مجتهد اينكه مجتهد عمل بكار خود ميكند وتغيير كه مستلزم بطلان
نيست كما هست مثل كمان اول در نفس الامر صحيح بر روده [illegible] فاسد باشد ومعني بطلان حكم اول اينست كه معلوم شود كه مخالف اجماع يقينا از شرع [illegible] يا معلوم شود كه اجتهاد
خود را ناقص كرده [illegible] در مسائل اجتهادي ميكرده بدليل كه ثاني بر ميخورد وبمقتضاي آن عمل ميكرد در اينصورت جايز است نقض حكم اول و مجتهد ديگر با همان مجتهد اگر
بسبب مدعي منصب باشد بايد معني كه بعد از ظهور مسامحه [illegible] مثل اينست باشد در صورت سوال تشكيك مجتهد در حكم اول بايد معلوم شود كه از جهت است اگر از راه
اين باشد مثلا كه مجتهد بعلم خود عمل ميتوانكرد بعد از آنكه [illegible] و جواز عمل بود يا در عدالت شهود تشكيك كند بعد از ظهور [illegible] و امثال اينها ضرر ندارد مجتهد اينكه
اينها از مسائل اجتهاديه است واگر بسبب [illegible] لازم از براي او حاصل شده [illegible] يقين اگر [illegible] ولكن علم ببقاء حيوة زوج هم بهم رسيده اينست كه مقصر
نيست مجتهد اينكه [illegible] در علم [illegible] يقين مصطلح منطقيين ومفروض اينست كه جزم از براي او حاصل شد وبطلان عمل بمقتضاي آن ظاهر نشد واگر چه مجتهد بكر بود
بايد معلوم شود [illegible] بعد از ادعاي احد الوكيلين علم بفساد [illegible] فوت مستند نزد او [illegible] است حكم مجتهد بفوت كافي نيست در اينصورت عقد عمرو صحيح
وعقد بكر باطل واگر اهل شرع مجتهد عادل نبوده [illegible] حكم او ومناط اعتبار نيست در اينصورت با اينست كه مجتهد زوجين علم شرعي بهم رسيده بوده بموت زوج اول
يا نه پس اگر علم براي هيچكدام از براي زوجه نبوده بهم رسيده بود پس عقد عمرو باطل است اگر علم شرعي براي هر دو بهم رسيد ملكه از براي زوجه بتنها باعدم علم زوج بحال نيز على
الاظهر پس عقد عمرو نيز صحيح است وعلم وكيل در حقيقه موكل نيز شرط نيست هر گاه زوجين يا دعوي علم بموت كسي او وكيل كنند در اجراي صيغه عقد صحيح است هرچند وكيل علم
شرعي بموت نداشته باشد على الاظهر اگر وكيل عالم نباشد بحيات جايز نيست از براي او اجراء صيغه وادعاء علم بحيات بعد اجراء صيغه نيز منشاء بطلان نميشود هم چنين

 ادعاي عدم قصد نكاح اما اولا پس بجهت انكه تم علما اجماعست براينكه دعوي عدم قصد بعد اجراء صيغه عقد مسموع نيست هرچند در خصوص طلاق خلافي كرده اند ووجه آن اينست
حال بالغ عاقل در تكلم قصد بمدلول لفظ است واين ظاهر مقدم بر اصل است خصوصا با دعوي انعقاد چنانكه شهيد ثاني ره در مسالك در كتاب طلاق ذكر كرده ودر كلام جمعي ذكر
اند بقبول قول او در خصوص طلاق اشكال كرده وسبط ايشان نيز در شرح نافع در اين كلام تابع ايشان شده واما ثانيا پس بجهة اينكه اين اقرار است بجهة اقرار بر غير مسموع
نيست وكاهست كه توهمي در اينجا بشود كه اين اقرار بر غير نيست بلكه حق غير هم ثابت نشده كه اين اقرار منافي آن باشد حال اول مرحله ثبوت است وهر گاه بثبوت برسد كه عقد
شده است كه ظاهر صحيح بوده است از انكه ابتداء عاقد اعتراف بوقوع عقد صحيح نموده بعد بگويد كه من معتقد فساد بوده در اينجا سخن عاقد مسموع نيست زيرا كه اقرار در حق
غير است وجواب اين توهم واستيفاء كلام در آن طولي دارد ومقتضاي مقام نيست ومجمل اينكه از انجه پيش گفتيم معلوم شد صحة بجهة انكه كلام بالغ عاقل مسلم محمول بر صحة
وظاهر او قصد بمدلول لفظ است بوجه صحيح وهمين تحقق صيغه در خارج دليل صحة است وبكر بهيچ دليل ديگر نميخواهد واحتياج باقرار عاقد بر صحة ندارد ودعوي عدم قصد
بمدلول بعد اجراء صيغه بجهة علم بفساد خصوصا با فاصله زمان بسيار از زمان اجراء صيغه ادعاي فساد چيزيست كه محكوم بصحة هست شرعا ومحكوم بصحة بوده است كه زوجيت آن
ثابت ميشود از براي غير ودعوي علم بفساد وعدم قصد بمدلول الفاظ است از غير ملتفت كه علم بتحقق صيغه در خارج منحصر باشد باخبار عاقد در حين خبر دادن بهمين نحو خبر بدهد
كه من عقد فاسد كردم بجهة فلان اندر انوقت آن سخن جوابست مفروض نظر افتاده باكي نيست كه مثالي بياورم از براي مورد توهم تا واضح شود كه ما نحن فيه از آن
قبيل نيست وان اينست كه زني بگويد بمردي كه در فني كه تو طفل بودي مرا طلب ميخواستي بكرد وخودم وپدرم هيچكدام راضي نبوديم مرا بتو دادند بصورت عقد واعقدكرده نبود
تو وپدرم صورت مبتولي ولايت جاري ساخت بطيبي وجه من الوجوه ام ديگر اينعقد نشنيده بود وكسي ديگر هم از او خبري نداشت در اينصورت امر نميتواند بكوند
كه تو اقرار بصيغه كردي ودعوي اينكه تو در صورت عقد بود مراست بر حق غير در آن مسموع نيست وشكي نيست كه ما نحن فيه از آن قبيل نيست وبا قطع نظر از همه اينها
در اينجا سخن ديگر هم هست وآن اينست كه همين كه انشاء عقد در اينجا متحقق شد بسبب اعتقاد بصحة وجواز عقد هرچند بسبب وهم غير مجتهد مثال باشد باز عقد عمرو صحيح است بجهة
انكه صادق است كه عقد كرده واعتقاد از اهل خود در محل خود ومنشا فساد يكه متصور ميشود اينست كه اينعقد ذات بعل است انا باطل است واين منع ميشود باينكه اينجا دليل دلالت
بر آن دارد اينست كه حرام است عقد ذات بعل عند العاقد يا در نفس الامر ومفروض است كه هيچكدام نيست اگر بگويي شوهر اين هست وآن حرمة عقد ونفي نيست كه شرعا محكوم لها ذات
بعل باشد هرچند در نفس الامر ذات بعل نباشد ما نحن فيه از آن قبيل است گوييم بر فرض تسليم انجه مسلم آن حرمت انا نيست كه محكوم بكونها ذات بعل شرعا در نزد عاقد باشد
بالفعل نه مطلق وقول باينكه مراد محكوم بكونها ذات بعل در نفس الامر است بمعني است بجهة انكه نفس الامر در اينمعني مختلف است باختلاف احكام ومطلقين غاية امر
اينست كه هر گاه مجتهدي كه در نزد او زوجه مزبوره محكوم بكونها ذات بعل است مطلع شود بر اين عقد منع ميكند بتفريق اما كسي كه در نزد او زوجه مزبوره محكوم بكونها ذات بعل است وهمچنين
خود عاقد هر گاه با او ظاهر شود كه محكوم بكونها ذات بعل است اما بعد از ثبوت موت بعل در حين عقد اول پس در بكر حكم ذات بعل باطل ميشود ومقتضاي آنكه منع وتفريق است مطلق
ميشود پس بعقد اول بازگشت ميشود وحال اينكه حكم بطلان در اينصورت مراعيست تا زمان ظهور فوت بعل قبل از عقد بطلان قطعا وراسا ممنوعست واز اينجا معلوم ميشود حال اينكه
هر گاه عاقد بداند كه آن زن شوهر مفقود الخبر است خواه مجتهد باشد يا غير مجتهد بعينه انكه عاقد زوجه را بشخصي ميتواند ببوسيدن با اين زوجه مفقود الخبر است ميتواند
يا ببوسيدنها هم ميتواند ولكن در حين عقد فراموش كرد در اينجا نيز دليل بر بطلان آن عقد اساسا نيست بجهة انكه اگر بطلان از راه حرمة عقد زوجه مفقود الخبر است ميگوييم كه حرمت
از احكام طلبيه است ومتوجه جاهل وغافل وناسي نميشود واگر از راه بطلان عقد است قطع نظر از حرمة ميگوييم كه دليلي بر آن تمام نشد بجهة انكه انچه مسلم است بطلان عقد ذات
بعل است بتفصيلي كه مذكور شد از آن عقد واين هيچكدام نيست بالفرض پس هر گاه عاقد مجتهد باشد وگويد كه من زوج زوجه هر دو را ميشناختم ولكن زوجه را بوصف انها زوجه
مفقود الخبر نميشناختم لازم ايد عدم جواز نقض حكم مجتهد در اينجا نيز بر فرض تسلط آن از ورود دعوي وتوانع نفعي در حكم بفساد عقد راسا نميكند بلكه بعد از اطلاع
بر وصف مذكور مراعي خواهد بود الي زمان ثبوت موت ممنوع از وطي زوجه ميشود تا انوقت وبعد از آن حكم بصحت عقد ميشود واشارات وتنبيهات ايند در كلام فقها مذكور هست
در نظاير ومناسبات انهم چنانكه در مسالك شهيد ثاني ره در باب طلاق غايب با عدم التفات بملاحظه گذشتن شيئا يا بنا بر علي الاختلاف الاقوال هر گاه ايقاع طلاق بوجه قصد كند
در نفس الامر در نظر غير موافقه اقتضا باشد حكم بصحت كرده خصوصا با جهل بلزوم مراعات وملاحظه شرايط بلكه از كلام ايشان برميايد كه با علم بوجوب مراعات هم صحيح باشد هر گاه جنين در عقد
در نفس الامر در نظر غير موافق واقع شود ومفروض اينست كه نه معتدة است ونه ذات بعل والظاهر
كه در حين وفات مجهول غايب واقع شده باشد زوجه او قبل از بلوغ خبر بوجهي كه در اينجا نيز احتياط عدم ثبوت حرمة كرده بجهة انكه مفروض اينست كه نه معتده است ونه ذات بعل والظاهر
نظر حقير نيز همين است از اخبار واد له هم بطلان ثابت نميشود ومبهم در صورت مزبوره واقع نشده كه بنا بر آن ارث ومستفاد نتواند شد ومفروض هم اينست كه بروجه جايز واقع شده باشد
وقصد انشاء شده باشد وغايه امر اينست كه بعد از اطلاع حكم بتفريق ميشود ومراعي الي حين ظهور الحال. **سؤال** امرئة ارضعت امرئه مزوجة ذات بنت من زوجها بعد اثني عشر سنة من ولادة
البنت حتى قد نشأت بهما فهل يجوز للرجل والد الرضيع ان يتزوج ببنت
البنت لرجل اخر بان وضعت ثديها في فم الولد ودر اللبن بسبب مص بعد ما انقضت المدة المذكورة عن ولادة البنت حتى قد نشأ بهما فهل يجوز للرجل والد الرضيع ان يتزوج ببنت
المرضعة المذكورة ام لا **الجواب** هذا السؤال يحتاج الى ذكر مسائل **الاولى** اختلف الاصحاب في جواز نكاح ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولا في اولاد المرضعة
المرضعة المذكورة ام لا فالاقوى ما ادعى عليه الاجماع [illegible] **الثانية** يشترط في تحريم الرضاع كونه في الحولين للمرتضع بلا خلاف اظهر وادعى عليه الاجماع ثم المذكور
المرضعة ولا دة على قولين والاقوى المحرمية للاخبار الصحيحة لنا الدلالة عليها [illegible] وهو ضعيف لرواية شاذة
والمسالك والمشهور بل المدعي عليه الاجماع ظاهرا من المسالك انه لا فرق بين ان يفطم قبل تمام الحولين ثم ارتضع او لا خلافا لابن الجنيد فيما قطع وهو ضعيف لرواية شاذة
وقال الشهيد الثاني انه مسبوق بالاجماع وملحوق به واما في ولد المرضعة بمعنى ان يكون اللبن في الحولين الاولين المتصلين بالولادة نفسها ففيه قولان اظهرهما العدم لاطلاق الادلة
واحتج من اعتبره بموثقة حسنة الحلبي عن الصادق لا رضاع بعد فطام فان النكرة في سياق النفي تفيد العموم ونوبه حماد بن عثمن قال سمعت ابا عبد الله يقول لا رضاع بعد فطام
قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولان الذين قال الله تعالى وصحيحة الفضل عنه قال الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم وقول النبي لا رضاع الا ما كان في الحولين وانت خبير
بانه لا معنى لحمل النكرة على العموم اذ لو اريد من الفطام المعنى الحقيقي فلا يستلزم رضاع المرضعة فطام ولدها اذ قد يكون بلا ولد او ولدها قبل اول الولادة وانا دين وقت الفطام
يعني انقضاء الحولين فقد يختلف الحولان بالنسبة الى المرتضع وولد المرضعة وبسبب اضافة الحولين اليهما يختلف معناه ولا يجوز اراده المعنيين المختلفين في استعمال واحد
من اللفظ ولو كان اللفظ مشتركا معنويا اذ ذاك في معنى العهد كما في قولنا جاء رجل فانه لا يجوز ارادة رجلين منه على التبادل كما لا يجوز ارادة المعنى الحقيقي والمجازي
واكثر من معنى من معاني المشترك اللفظي فلا بد اما انه يراد من الحديث لا اثر لرضاع المرتضع بعد فطامه او لا اثر لرضاع المرضعة بعد فطام ولده واما ارادة المعنيين معا
فكلا اذا دار الامر بين المعنيين فالاولى بل المتعين ارادة المرتضع لانه المتبادر هو عنده ولذلك حكموا بان رضعة المرتضع بعد كمال الحولين لا اثر له لانه شرب محرم

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

اخبار اقوی جواز است بجهت اکثریت اخبار و موافقت خبر منع با مذهب عامه و لکن هرگاه بصیغهٔ نکاح کنیز خود را بغلام خود بدهد و مهری از مال خود بکنیز بدهد اولی و احوط است
و ظاهر اینست که ایجاب و قبول هر دو در نکاح واجبست و معلوم نیست که ذکر مهر و دادن هم واجب باشد هر چند جمعی از علما مستحب دانسته اند و رضای کنیز و غلام شرط نیست بلکه
مولی میتواند اجبار کند ایشان را بر ایجاب و قبول یا خود از جانب هر دو ایجاب و قبول کند یا احدی را وکیل کند که صیغه بخواند و بهر حال اظهر جواز تحلیل کنیز بعبد خود و عبد غیر
هست اما کفایت اذن و قبول تحلیل در اینجا بلی بنا بر است بلکه تمام آنست که در تحلیل کنیز بعبد خود قبول او کافیست و همین اذن او قائم مقام ایجاب و قبول هر دو است اما

[illegible]

[illegible]

[illegible]

واللّه اعلم

باو میشود و مراد در علم رجال او صحیح است یا مثل ابن ظنون است از حضرت صادق روایة کرده است قال تستأمر البکر و غیرها و لا تنکح الا بامرها یعنی بکر و غیر بکر مساوی است که باید نکاح باذن انها باشد و هیچ زنی را نکاح نمیتوان کرد مگر بامر و رخصت او و در اینهم قدح کرده اند باینکه این حدیث نفی شریک نمیکند و ضرور بودن اذن او دلالت نمیکند بانکه اذن بکر وحده درکار نیست و این بسیار بعید است خصوصا از طریقه امامیه اجماع ایشان در غیر بکر که اذن ولی شرط نمیدانند و سیاق حدیث بلکه سیاق است دیگر انکه مفهوم حصر اینست که نکاح میشود بکر و غیر بکر بامر خودشان و متبادر از حرف با در اینجا سببیت تامه مستقله است و این در کمال وضوح است و مثل روایة سعد بن مسلم قال قال ابو عبد الله علیه السلام لا باس بتزویج البکر اذا رضیت من غیر اذن ابیها و لا له حدیث در کمال وضوح است و قدح در سند ان بسبب سعد بن مسلم چون توثیق از برای او نقل نکرده اند ممکن است و لکن در توجیه ان ذکر کرده اند که ان از جمله انکسانی است که صفوان بن یحیی از او روایة میکند و او از اهل اجماع عصابه است و این از مقومات سند است و عمل اصحاب بالجمله بر ضعف واسته خصوص روایة زراره از حضرت باقر علیه السلام قال اذا کانت المرأة مالکة امرها تبیع و تشتری و تعتق و تشهد و تعطی مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغیر اذن ولیها و ان لم یکن کذلک فلا یجوز تزویجها الا بامر ولیها و قدح در سند روایة بجهة موسی بن بکر بیوجه است بجهة انکه علماء رجال گفته اند که کتاب او معتمد است و علامه تصحیح کرده است سندی را که موسی بن بکر در او هست و راوی او هم در این سند فضالة بن ایوب است و در حق او ادعای اجماع عصابه شده است و تصحیح ما یصح عنه هم چنین ابن ابی عمیر و صفوان کلهم از او روایة میکنند حال ایشان معلوم است بهر حال حدیث چنین در معنی صحیحه است خصوصا با اعتضاد بعمل جمهور اصحاب و روایة ابی سعید قماط و روایة حلبی و غیر اینها نیز صریح الدلالة اند بر مطلوب و از تتبع اخبار ایشان هم بر میاید که همین که حجر زایل شد حجر نکاح هم زایل میشود و مؤید مطلوب است اینکه جمعی استدلال کرده اند که منوط بقول بلوغ و رشد است و ان در مال و نکاح مساوی است بعد از جزم بعلیة از ملاحظه اخبار اشکالی در استدلال بان نیست و لکن بنفسه دلیل بودن انجا جست بقطعی بودن علة تا از قیاس خارج شود و باین سبب او را مؤید شمردیم نه دلیل و دلیل قول ایشان روایات بسیار است مثل صحیحه محمد بن مسلم از یکی از دو امام علیهما السلام قال لا تستأمر الجاریة اذا کانت بین ابویها لیس لها مع الاب امر و قال تستأمرها کل احد ما عدا الاب و این حدیث وارد است که دلالة میکند بر منع و لا یتجه مثل این است صحیحه زراره قال سمعت ابا جعفر یقول لا ینقض النکاح الا الاب و صحیحه حلبی از حضرت صادق فی الجاریة یزوجها ابوها بغیر رضائها قال لیس لها مع ابیها امر اذا انکحها جاز نکاحه و ان کانت کارهة و این حدیث مخالف اعتبار است و مستلزم عسر و حرج عظیم بلکه ظلم و تعدی بر نفس ضعیفه عاجزه خصوصا هرگاه پدر بد دل و معنی محض مراعات دنیا و خواهش خود باشد یا جنین چگونه میتوان پسندید بر اصل اباحه و اصل عدم و لزوم عدل و رفع حرج و احسان و موافقة ملة سمحه سهله حنیفیه بیضا خصوصا اینکه حدیثی که روایت شده در حکایت تزویج فاطمه علیها السلام دلالت بر نفی آن دارد و پیش شیخ طوسی ره از زید بن علی از پدران خود روایت کرده است بسند خود از ضحاک بن مزاحم از جناب امیر المؤمنین که انحضرت حکایت کرد تزویج فاطمه را و اینکه انحضرت خطبه کرد از رسول خدا پس انجناب فرمودند یا علی پیش از تو مردان چند خواهش کردند پس هرگاه در نزد او میگفتم در روی او علامت کراهت دیدم پس تو در ذلک کن تا من بیرون ایم پس انحضرت داخل شد و خبر داد فاطمه را و فرمود که علی ترا میخواهد پس چه میگوئی پس فاطمه ساکت شد و روی خود را نگردانید و رسول خدا در او کراهت مشاهده نکرد پس برخواست و میفرمود الله اکبر سکوتها اقرارها پس هرگاه پدر مستقل بود در امر دختر انجناب لابد بعد از آن که قبل خطبه کرده بود نداء صحیحه ابن ابی یعفور از حضرت صادق قال لا تزوج ذوات الاباء من الابکار الا باذن ابائهن و بر این حدیث منافات ... اینکه دلالة بر نفی شریک نمیکند و صحیحه عبد الله بن الصلت قال سئلت ابا الحسن عن الجاریة الصغیرة یزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا و سئلته عن البکر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابیها امر قال لا لیس لها مع ابیها امر ما لم تثیب و چند روایة ضعیفه دیگر هم هست و بهر حال هر چند در ابتدا نظر احادیث بسیار باشد موجب ... که جمع نفی بینها از انها اعراض کرده اند و بنای عمل را باخبار سابقه گذاشته اند و ... اینست که با بنا یا اخبار را حمل بر تقیه کرد چون اکثر عامه بنا این است بلکه در ترجیح ... و الحال هم متعارف رعیت ایشان است و قطع نظر از اینهم این احادیث معارضه با ادله مشهوره نمیکنند بجهة اعتضاد انها بشهرت و بموافقه کتاب و سنت و اعتبار و اصل و نفی عسر و حرج امثال ان بطریقه عدل و تجافی از ظلم و جور و در اینطرف هیچ مؤیدی نیست الا کثرت اخبار و انهم فایده ندارد بجهة اینکه اخبار صحیحه انها مقید هستند چنانکه گفتیم و اخبار ضعیفه جابر ندارد و بر فرض که خبر صحیح و لم یعدح باشد هم مقاومة با ان اخبار نمیکنند و در اخبار نبویه نیز از ابن عباس و حدیث روایة شده که صریح در مطلوب است و اما دلیل قول بتشریک موثقه صفوان بن یحیی است قال استشار عبد الرحمن موسی بن جعفر فی تزویج ابنته لابن اخیه فقال افعل و یکون ذلک برضاها فان لها فی نفسها نصیبا قال و استشار خالد بن داود موسی بن جعفر فی تزویج ابنته علی بن جعفر فقال افعل و یکون ذلک برضاها فان لها فی نفسها حظا و اینکه در تشریک حاصل میشود جمع بین الاخبار و تو مید ... که ترجیح مقدم است بر جمع و دلیلی بر لزوم جمع بطریق تخالف افتد نیست خصوصا انکه در بسیاری از اخبار طرفین نفی تشریک شده است و اما موثقه صفوان ... جواز حضرت کاظم ... و تقیه در زمان انحضرت شدید بود و تصریح باینکه کل امر با او است نتوانستند کرد و بالمره هم از استرضای او دست بر نداشتند و بر فرض تسلیم دلالة بر وجوب شکی نیست که این حدیث مقاومة نمیکند با ادله سابقه پس محمول است بر استحباب و هم چنین اکثر اخبار قول چهارم و بهر حال احتیاط در جمع بین رضا هر دو است هر وقت که ممکن باشد اما در وقتیکه بحد غایت برسد ... پس اشکال کثیر است خصوصا هرگاه مستلزم عسر و حرج باشد بلکه در اینجا احتیاط در استقلال بکر است خصوصا با رغبت بشوهر و این نزاع در مسئله فیست که ولی او با وجود کفو مانع از نکاح او نباشد اما هرگاه ولی منع کند او را از شوهر کردن با وجود کفو و خواهش داشتن دختر بشوهر کردن پس ولایة بلا جمد ساقط میشود بلا خلاف و اجماع بر ان نقل کرده اند و ظاهر اینست که رجوع بحاکم و اثبات منع در نزد او و اذن گرفتن از او چنانکه از بعضی کلمات علما بهم رسد در تذکره مستقلا میشود نیست خوب علامه در تذکره بجواز استقلال کرده و نقل کرده آنرا از جمیع علماء ما با تصریح بعدم اشتراط مراجعه حاکم **سؤال** هرگاه کسی از برای او دعائی شد و بعد از چند روز دیگر هم باز دعا حاصل شد و هم چنین چند دفعه عارض شود و دفع شود و در مرتبه اخر بسبب دعا فوت شود و همین شخص در حالیکه دعا رفع شده بود زنی عقد کرده و بعد از عقد فوت شود در دعای اخری با زوجه مستحق مهر هست یا نه **جواب** هرگاه دخول واقع شده است اشکالی در صحة عقد و استحقاق تمام مهر نیست اما هرگاه دخول واقع نشده باشد در مسئله اشکال حاصل میشود باز از اینکه از افراد مسئله نکاح مریض باشد که مشهور علما بلکه ظاهر آمری ... ندیدیم در اینکه در صورتیکه بهمان مرض بمیرد با عدم دخول نکاح باطل میشود و نه مستحق مهر المثل است و نه میراث و اخبار معتبره بر ان دلالة دارد بلکه از بعضی حکایة دعوی اجماع هم بر ان شده اما هرگاه از این مرض صحت یابد یا بمرض دیگر بمیرد یا بعد از دخول بمیرد عقد صحیح است و همه احکام بر ان مترتب است پس باید ملاحظه کرد که دعا را مرض میگویند یا نه و اینکه مجموع دعاها یک مرض است یا هر یک مرض علیحده اند پس بنا بر اینکه دعا را مرض نگویند یا انکه هر یک از انها مرض علیحده باشد عقد صحیح است و اثار بر ان مترتب میشود بجهة انکه مفروض اینست که در حال رفع دعا عقد کرده و اما بنا بر اینکه مرض باشد و مجموع را یک مرض دانیم ... که در حال رفع دعا عقد کرده ... در حال مرض بوده پس عقد باطل میشود بجهة عدم دخول نه مهر دارد

میراث و نه

میرسد در اینصورت رجوع باید کرد باطلاقات و ادله که محتمل است که در این مسئله جاری بشود همان سخنی که در مسئله منجزات مریض ذکر کرده اند که ایا شرط است در مرض اینکه مخوف باشد یا مطلق مرض کافی است و فقهاء در انجا مثل زده اند در حق بسیار و درد دندان و فالج و امثال انها را در حکم صحت گرفته اند و مثل ازارهائی که قطع بهلاک در انها هست مثل قطع حلقوم و مرگه در یک شکم و بیرون آوردن احشا باطن غالب مثل طاعون و اسهال مفرط و زخمی که بسر بجود و بدماغ برسد انها را از جمله ازار مخوف گرفته چون ما حکم منجزات را بر آن مترتب میشود گرفته اند و بعضی مساوی الطرفین است مثل تب مطبقه بخلاف تب غب و ربع که ظاهر انها عدم خوف است مگر اینکه با انها سرسام یا رعاف مفرط یا ذات الجنب باشد و بهر حال هر چند در مسئله منجزات اظهر در نظر حقیر خروج از اصل است و محتاج بدانستن انها نیستیم لکن اظهر اینست که بنا بر قول اعتبار ثلث مخوف بودن مرض شرط باشد و از اخبار چنین مستفاد میشود که حکمت چون عدم اضرار بوارث است و غالب اینست که اضرار در این وقتیست که در مرض مخوف تنجیز بکند و چون دور نیست که حکمت در مسئله ما هم حرمان وارثه باشد از مقدار زیاده با این زوجه میرسد از میراث و از انجهة است که اظهر و اقوی اینست که در همین مسئله هرگاه زوجه قبل از دخول پیش از زوج بمیرد و نیز هم در همان مرض بمیرد زوج از زوجه میراث میبرد زیرا که حکمت در اینجا نیست بلکه خلاف ان هست با وجود انکه اصل حکم ببطلان عقد خلاف اصل است پس باید اکتفا کرد بقدر متیقن که صورت موت زوجست قبل از زوجه مطلقا یا بگوئیم که در اینجام مخوف بودن مرض معتبر باشد و لکن اخبار مطلق اند و قول صریح هم از علما در اینجا ندیدم که متعرض مخوف بودن مرض شده باشد پس در مسئله اشکال حاصل میشود از جهة اطلاق مرض در اخبار و از جهة انکه اصل حکم خلاف قران و سنت و با انجمله هم از کلام شهید در دروس و محقق در شرایع در اصل حکم نوع تردد و توقف هم میشود هر چند در نافع و لمعه جزم کرده اند بحکم و حق اینست که جای تردد در اصل حکم نیست و لکن بعد از بنا بر ان اشکال در شمول مطلق مرض هست بجهة ملاحظه حکمت پس حکم ببطلان این عقد که از او سؤال شده موقوف است باینکه مجموع ایام حصول دعا و رفع ان همه را مرض گویند و مخوف هم دانند بنا بر اعتبار ان یا اکتفا کنند بصدق مرض بنا بر عدم اعتبار اندو و پس ترجیح صحة ان عقد خصوصا در صورتیکه قصد ازدواج نداشته است بسبب عمومات و اطلاقات کتاب و سنت و عدم تبادر این قسم مرض خصوصا در حال دفع رعاف از اطلاقات اخبار نکاح مریض که اطلاق مریض بر ان مشکلست و هم چنین حصول خوف هلاک و بر فرض تسلیم صدق مرض بر ان منشأ الحاق بمریض نمیشود چنانکه مشهور علما در مسئله منجزات مریض حال طلق حامل و حال مراماة کثیره در حرب یا وقتیکه در کشتی در دریا بوده و از هر طرف باران باشد و امثال انها را ملحق بمرض نکرده اند بلی هرگاه ازار دیگر هم داشته باشد مثل تب و لکن بسبب غلبه و فاقه و ضعف روح او شد هر چند عقد در حال دفع رعاف باشد اظهر دخول است در اخبار و حکم ببطلان در اینصورت که گفتیم دور نیست و الکلام بجهة بگذاریم در باب مهر هم اختلاف عظیم در میان میاید مشهور اینست که تمام مهر را مستحق میشود و قول دیگر تنصیف است و از طرفین اخبار معتبره هست و احتمال تقیه در اخبار مشهور هست و بنای عمل حقیر با تحلل بر مصالحه بتنصیف است **سؤال** هرگاه کسی چیزی را مهر زوجه خود بکند که ملک مسلم با ان تعلق نمیگیرد یا مطلق ملک بان تعلق نمیگیرد مثل انسان آزاد یا انکه ان مال غیر بوده و او صداق کرده و بعد از ان مستحق ملک غیر بر اید تمام ان یا بعض انچه باید کرد و حق زوجه چیز است **جواب** اختلاف کرده اند علما در اینکه هرگاه مسلم مهر زوجه بکند چیزی را که مالک ان نمیشود مثل خمر و خنزیر یا ملک تعلق بان نمیگیرد مثل انکه شخص حری را مهر کند بعد از اینکه اتفاق کرده اند بر اینکه امر مهر فاسد است در اینکه عقد هم فاسد است یا نه مشهور و اقوی صحت است بجهة عمومات ادله و مؤید این است که اخلال عقد از ذکر مهر مطلقا جایز است و وجهی برای بطلان تصور نمیشود الا اینکه در عقد تراضی ضرور است و مفروض اینست که تراضی واقع نشده الا بر مهر فاسد پس ببطلان مهر تراضی بر ان منتفی میشود پس مطلق تراضی منتفی میشود پس عقد فاسد میشود و جواب ان اینست که بطلان مهر مستلزم انتفاء مطلق تراضی نیست و انچه دلیل بر ان قائم شده لزوم تراضی است در حین عقد نه در استمرار و بسیار اوقات هست که بعد از تبین یا بر بقاء عقد راضی اند پس استلزام ممنوع است و شهادت میدهد نیز حکم علما و اخبار باینکه بفساد شرط عقد فاسد نمیشود و حال انکه تراضی در عقد موقوف بان شرط بوده است بلکه امر در اینجا واضح تر است پس معلوم شد که قول ببطلان عقد بفساد مهر ضعیف است و بعد از این خلاف اختلاف کرده اند که ایا بر زوج چه چیز لازم است از برای زوجه و مشهور اقوال انست در اینجا مهر المثل است هرگاه دخول کرده باشد خواه ان شیء قیمتی داشته باشد مثل خمر و خنزیر که فی الجمله قیمتی دارند و خواه نداشته باشد مثل حر و بعضی گفته اند که قیمت انرا بحسب زوجه در نزد مستحلین ان میدهد و اگر مثل حر باشد که قیمتی ندارد او را عبد فرض میکنند و قیمت میکنند و بعضی گفته اند که در چیز قیمت دار قیمت را میدهد و در بی قیمت مثل حر مهر المثل میشود و دلیل قول اول اینست که مسمی باطل میشود و بسبب دخول مستحق مهر المثل میشود بنا بر قاعده اتلاف و بعضی نیز ملحق کرده اند بمفوضة البضع بجهة انکه مسمی باطل و حکم عدم است و لازم این قول اینست که با دخول مهر المثل لازم باشد و بعد دخول متعه یعنی زوج چیزی ببخشد بزوجه باندازه وسع خود و ابتر ادر شرح لمعه نقل کرده است و معلوم نیست قائل ان کیست و ظاهر کلام علامه اینست که مطلقا رجوع بمهر المثل میشود یعنی هر چند دخول نشده باشد بجهة انکه از باب مفوضة البضع نیست چون مسمی فی الجمله مذکور است و هرگاه مسمی باطل شد رجوع میشود ببدل او که مهر المثل است و بدلیت ممنوع است در مهر بلکه مهر المثل بدل تفویت بضع است که بدخول حاصل میشود و دلیل رجوع بقیمة اینست که مسمی طرف عموم مالیه دارد و طرف تشخص و تعیین هم دارد و ببطلان ثانی اولی باطل نمیشود پس ملاحظه قیمة را باید کرد و این مدفوع است بمنع مالیت شرعا و از اینجا دلیل و جواب قول بتفصیل هم معلوم میشود پس در صورتی که مهر المثل و قیمة مسمی مختلف باشند در مقدار اشکال بهم میرسد اصل برائت زوج مقتضی ترجیح اقل است و استصحاب شغل ذمه بهم مقتضی ترجیح اکثر و اظهر اعتبار اکثر و احوط اعتبار اقل است و اظهر انست که بنا را بصلح بگذارند ... و قیمت که بدانند نمیتوان حمل بر خمر یا خنزیر یا حر است و عقد بر انها بکنند و هرگاه عقد کنند بر خمر مسکره معینه با اعتقاد انکه سرکه است و کاشف بعمل اید که شراب بوده یا بر عبدی که کاشف بعمل اید که حر بوده پس در انجا ظاهرا اختلافی در صحة عقد نیست و اما در مهر پس بعضی گفته اند مهر المثل با دخول است و وجه ان همانست که مذکور شد و بعضی گفته اند که مثل خمر از سرکه بدهد حاصل دلیل ان اینست که مسمی مرکب است از کلی و تشخص بعینه قصد کرده اند که مهر سرکه خاص باشد و هرگاه تعین باطل شد بسبب ظهور خمر بودن پس کلی سرکه که مقصود بوده ان باقیست در ضمن شخص دیگر باید داد اکرم و این هم باطل است بجهة انکه جنس بعد فصل بقا ندارد تا منضم شود با فصل دیگر و دلیلی دیگر گفته اند که این اقرب است بمقصود از مهر المثل و قیمة و این هم مدفوع است باینکه قصد بان واقع نشده و دلیلی نیست بر اینکه مثل شیء قائم مقام ان شیء میشود و بعضی گفته اند که قیمة ان از نزد مستحلین خمر میدهد بجهة انکه اقرب بان شیء است و بجهة انکه ان شیء طرف مالیه دارد و طرف تعیین و تشخص و هرگاه طرف تعیین و تشخص او باطل شد طرف مالیه را اعتبار میکنند و چون انتفاع از مالیة ان متعذر است شرعا پس رجوع بقیمة میشود و این هم مدفوع است باینکه تراضی بخمر واقع نشده و مقصود هم نبوده پس چگونه منتقل بقیمة ان میشود و این اقوال در مثلی خوب بنا مادر قیمی مثل عبد که کاشف بعمل اید که حر بوده پس در انجا قول بمثل ساقط میشود و رجوع بقیمة میشود بمعنی اینکه او را فرض میکنند عبد که بهمین صفت قیمة انرا میگیرند بخلاف قول بقیمة در مثل خمر که در اینجا خود خمر را قیمة میکردند اما هرگاه مال غیر را صداق کنند پس یا اینست که با علم طرفین است بان یا با اعتقاد ملکیت در انها صورت اولی یعنی اینکه بدانند که مال غیر است صداق کنند پس حکم ان هم مثل خمر و خنزیر و حر است و ... و اظهر در ان رجوع بمهر المثل است چنانکه گفتیم و قول دیگر

ضعیف است

ضعیف است و تصریح بحکم باین الحال در نظر و نیست در کلام فقها و آنچه در نظر است همانا حکم خمر و خنزیر و خواست و اما صورت ثانیه یعنی آنکه باعتقاد مالکیت زوج صداق شده باشد و بعد معلوم شود که مال غیر است و مفروض سؤال در مسئله هم همین است پس هر چند که عبارت محقق در شرایع تسویه حکم او است با خمر و خنزیر و لکن تحقیق این است که فرق دارد و چون اسباب انفساخ مهر یکی از انعدام ملکیت نوعیت عدم ملکیة بوصف شیء است یکی آنکه نه مال است مجتنب اسم و نه مجتنب اشاره مثل صورت اول و یکی آنکه مال است مجتنب نه اشاره مثل صورت ثانیه سیم آنکه مال است مجتنب اسم و اشاره هر دو و لکن مال غیر است مثل ما نحن فیه و در اینجا دو قول ذکر کرده اند یکی قول بمهر المثل و دوم قول بقیمه اگر قیمی باشد و بمثل اگر مثلی باشد و ظاهر علامه در قواعد ترجیح دوم است و مهر المثل را احتمال قرار داده بخلاف خمر و خنزیر که در آنجا ترجیح مهر المثل داده و در تحریر گفته انه اذا اصدقها عبدا فبان مستحقا کان لها قیمتها ولو بان حرا قال الشیخ الاقوی قیمته لو کان عبدا ولو قیل بمهر المثل کان وجها و فخر المحققین هم بنا بر آن و قول را بر این گذاشته که آیا مهر عوض است یا نحله و عطیه است پس بنا بر اینکه عوض باشد مهر المثل لازم میشود بجهت آنکه هر گاه احد عوضین فاسد شد صاحب آن عوض دیگر رجوع بعوض خود میکند و چون بالفرض ممتنع است بجهت آنکه نکاح فاسد نمیشود پس قیمت آن عوض خود که بضع است میگیرد و قیمت آن مهر المثل است و بنا بر آنکه عطیه باشد و عوض نباشد ذکر مهر برای تعیین عطیه خواهد بود و نه از برای بیان معاوضه پس هر گاه تشخیص و تعیین آن باطل شد بسبب اینکه ملک غیر است پس باید رجوع بمثل آن کرد اگر مثلی باشد یا بقیمت آن اگر قیمی باشد و فخر المحققین میل بعطیه بودن کرده و اظهر در نظر حقیر این است که از باب معاوضه است بدلالة آیات و اخبار و اعتبار که اینجا محل ذکر آنها نیست پس اظهر بنا بر مهر المثل است و از اینجا حکم آنکه مال غیر را مهر کرده باشد با علم بآنهم ظاهر میشود که اقوی مهر المثل است چنانکه گذشت و هم از اینجا ظاهر میشود حکم آنکه صداق مرکب باشد مثل آنکه صداق کند بحر و یکعبد را یا دو من خمر و دو من خل را یا دو غلام را و احدهما ظاهر شود که حر بوده یا مال غیر بوده و اینجا عبارات ایشان در این باب در نظر است علامه در قواعد گفته و لو تزوجها علی عبدین فبان احدهما حرا لم ینحصر الصداق فی الاخر بل یجب بقدر حصة الحر المثل او قیمته لو کان عبدا و در تحریر گفته و لو تزوجها علی عبدین فبان احدهما مستحقا وجبت قیمته لو کان عبدا و صح فی الاخر و قیل لها المطالبة بقیمتهما و دفع الاخر اشکال پس هر گاه کسی ملک را مهر زوجه خود بکند و نصف آن مستحق غیر برآید بنا بر اقوی و اظهر زوجه مستحق نصف ملک است و نصف مهر المثل و تحملیت که تواند مهر المثل را بگیرد و از آن ملک دست بردارد بجهت آنکه تراضی در عقد بر مجموع بوده و الحال آن متعذر است پس رجوع میکند بمهر المثل **سؤال** شخصی صداق زوجه خود قرار داده و بعضی را معجل و بعضی را مؤجل و قبل از دخول معجل را کار سازی کند بعد دخول راضی شود یا مؤجل ساقط میشود یا نه **جواب** سقوط مؤجل در این صورت وجهی ندارد و علما در اینجا دو مسئله ذکر کرده اند یکی اینست که هر گاه کسی دخول کند بزوجه هنوز هیچ از مهر را نداده باشد یا بعضی را داده باشد و دخول کند آیا مهر یا تتمه مهر ساقط میشود یا نه و مشهور علما اینست که ساقط نمیشود بجهت عموم قرآن و اخبار و خصوص احادیث معتبره و استصحاب و غیر آن بلی شیخ نقل قولی نقل کرده بسقوط مهر یا تتمه مهر بعضی از ابو الصلاح نیز نقل کرده اند کلام او ظهوری در این ندارد و دلیل این قول اخباری چند است که دلالة بر این دارد و آن اخبار با وجودی که معارضند با قوی از خود بهر اینستی از برای آنها تاویل ظاهری هست که در کتاب نکاح مناهج بیان کرده ام و از جمله آن احادیث خبر است که دلالة دارد بر اینکه هر گاه کسی دخول کرد بزوجه مهر عاجل او ساقط میشود و این حدیث با وجودی که دلالت دارد بر عدم سقوط آجل و آن خلاف مطلوب مستدل است تاویل آن اینست که از اخبار بسیار ظاهر میشود که در صدر اول مهر را دو حصه میکردند بعضی را عاجل میکردند و بعضی را آجل و گویا عاجل آن شرط دخول بود پس چون دخول واقع شده ظاهر اینست که یا عاجل مهر را گرفته یا از زوج ساقط کرده و تمکین داده و گویا مراد این باشد که در صورت دعوی زوجه مهر را بعد دخول و انکار زوج قول قول زوج است بنا بر انتظام بهمکه در آن عرف و عادت قدیم بوده و اما در امثال زمان ما که چنین عرف و عادتی نیست پس این تاویل هم جاری نیست و بعضی این خبر را بر تقیه حمل کرده اند و مسئله دوم مفوضة البضع است یعنی زنی که در حین عقد مهری از برای او تعیین نشد که هر گاه زوج با وجیزی بعد عقد قبل از دخول همان مهر او است مگر اینکه شرط کند که مهر غیر اینست چون این مهر نیست یا این بعض مهر است و بعض دیگر را میدهم و این قول مشهور است در میان علمای ما بلکه از ابن زهره و ابن ادریس دعوی اجماع بر این نقل شده و شیخ استدلال کرده بر این مطلب ببعض اخبار که دلالة آنها وضوحی ندارد و اظهر آن روایات صحیحه فضیل بن یسار است و ظاهر آنست که مورد آن مسئله اولی باشد چنانکه در تهذیب بآن اشاره شده و ظاهر آن اینست که چیزی از شوهر گرفته قبل از دخول باینکه در عوض مهر باشد چنانکه در کافی و این شده هر حال متن حدیث مضطرب است و علامه در مختلف گفته که علمای ما اعتبار بهمین حدیث کرده اند و وجه در ورد من تفصیل است که اگر زوجه راضی شد که آن چیزی گرفته است در عوض مهر او باشد دیگر مطالبه نمیتواند کرد و الا میتواند مطالبه کرد و بعد از آن توجیه کرده این حدیث و امثال آن را باینکه در زمان اول عادت چنین بوده که زوج دخول نمیکرده است تا مهر را نمیداده پس شاید منشاء حکم عادت زمان بوده اما عادت زمان ما خلاف آنست پس اگر الحال هم در بعض بلاد هم عادت چنین باشد آن حکم چنین خواهد بود تا اینجا کلام علامه است و از کلام مفید و ابن حمزه مستفاد میشود و ابن حمزه نقل کرده است در مختلف که هر گاه زوج قبل از دخول چیزی از برای زوجه بفرستد پس اگر زوجه رد کند یا قبول نکند که آن مهر او باشد پس مهر المثل لازم است و هر گاه رد نکند و بعد نزاع کنند و زوجه بگوید که آن هدیه بود و زوج بگوید که آن مهر بوده قول قول زوج است با یمین دلیل که قسم خورد دعوی زوجه ساقط میشود و اگر نکول کرد باید مهر را بدهد و تو میدانی که اثبات این حکم مشهور با وجود آنکه خلاف اصل و خلاف مقتضی عمومات است که لزوم مهر المثل است بمجرد امثال این اخبار که دلالة واضحه ندارند بغایت مشکل است لکن شهرت عظیمه و اجماعین منقولین با وجود این مخالفت با ظواهر ادله مرجح است و الله العالم بحقایق احکامه **سؤال** شخصی شصت ساله متعه نود ساله میکند جایز است یا نه **جواب** جایز است معنی متعه در جانب قلت و کثرت در شرع ثابت نشده اما در جانب قلت پس مشهور آنست که هر چند بمقدار یکجماع کردن هم باشد و تحدید ابن حمزه بما بین طلوع شمس تا نصف النهار ضعیف است و اما در جانب کثرت پس خلافی در مسئله نمیدانم و شاید اجماعی باشد چنانکه بعضی گفته اند که ظاهر اینست که اجماعی است و مقتضای عمومات صحت است و مانعی از برای آن نیست بغیر احتمال اراده قبل از تمام شدن و این مضر نیست با وجود تراضی طرفین والله العالم

کتاب النکاح

سؤال هرگاه زید عمرو برادر خود را شیر بدهد بعد آمیزش یا نه بعضی شبهه میکنند که حرام میشود زوجه او لا اینکه عمرو فرزند رضاعی زید میشود و زید پدر رضاعی او میشود و این زوجه مرضعه برادر خود است بر پدر نسبی عمرو حرام است پس باید پدر رضاعی او هم حرام باشد که شوهر همین زوجه است یعنی زید بمقتضای عموم یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب دوم اینکه مرضع ولد رضاعی زوج است و حرام مرولد در نسب حرام است پس باید در رضاع هم حرام باشد **جواب** اظهر بلکه اقوی عدم حرمت است بجهت عدم دلیل بر حرمت و با وجود آنکه حقیر هم از اعتبار نمیکنم این مسئله داخل عموم منزلة هم نیست و این شبهه مذکوره ضعیف است خصوصاً شبهه اول که ظاهر مناسبتی بمسائل

رضاع ندارد اولا اینکه پدر نسبی عمرو بر مرضعه حرام است نه از جهة آنست که پدر نسبی عمرو است بلکه از آنست که مرضعه دختر او است و هر گاه فرض میکردیم که زوجه زید مرضعه عمرو است دختر پدر نسبی عمرو نبود و زن بیگانه بود مطلقا بر پدر عمرو حرام نبود بلکه واضحست که مادر رضاعی فرزند بجای زوجه اینکس نمیشود و زوجه حلیله و جست نه از محارم زوج پس مرضعه فرزند از حیثیت اینکه مرضعه فرزند است حرام نیست بر پدر نسبی تا آنکه حرام شود بر پدر رضاعی نیز و دیگر اینکه مراد از یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب اینست که هر اسمی از اسماء نسب هم میرسد هر گاه در رضاع بهم رسید حکم نسب را دارد و در اینجا از نسب چیزی حاصل نشده الا پسر پسر و دختر دختر و از رضاع حاصل نشده الا پسر پسر یا دختر دختر یعنی اینکه زوجه او بسبب رضاع بمنزله دختر او نشود حاشا و کلا پس کلام معصوم را باید دید که فرموده است یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب و نفرموده است که یحرم فی سلسلة المرضع ما یحرم فی سلسلة الانساب و دیگر اینکه قاعده رضاع و نسب امور کلیه است و جزئیات حقیقیه بنفسها مورد آن نمیشود و اما شبهه دوم پس هر چند در ظاهر وجیه مینماید و لکن آن نیز از صواب دور است بجهت آنکه دلیلی نیست بر اینکه خواهر فرزند حرام است بلکه آنچه ثابت است حرمت چیزیست که یکی از عناوین تسعه او صادق باشد و شکی نیست که خواهر فرزند داخل هیچیک نیست بلکه یا بنت یا ربیبه که در نسب حرام است و حرمت خواهر فرزند یکی از این دو عنوانست نه از جهت خواهر فرزند بودن هر چند غالبا این مفهوم خارج از دو مصداق نباشد و در اینجا زوجه زید دختر زید نمیشود بسبب رضاع و نه ربیبه او با وجود اینکه حرمت ربیبه از راه مصاهره است نه نسب و هم چنین مادر فرزند فرزند که از راه مصاهره و نسب حرام است در رضاع حرام نیست بجهت آنکه حرمت آن در نسب از این جهت نیست که مادر فرزند فرزند است بلکه باعتبار اینست که یا دختر او است یا زن پسر او و اینها در رضاع حرام نیستند با وجود اینکه حرمت زن پسر از راه مصاهره است نه نسب پس معیار صدق عناوین تسعه است و مجرد بعض اوقات یا غالبا موافق باشد با افراد مصداق او از این جهت امثله بار هست و علامه در تحریر اینها را استثنا کرده از از قاعده یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب و آن غفلت است بجهت آنکه داخل نبودند تا خارج شوند و فهمیدن این قاعده که حکم تابع عنوانست نه مطلق مصادیق و اتفاقیه اتفاقیه از برای فهمیدن از جمله مهمات است و این حقیر فروع بسیاری از برای این در فقه بنا کرده ام که بسبب آن احکام متفاوت میشود و محتاجست بتامل تام **سؤال** هر گاه شوهر زینب بسفر رفته و در معاودت در منزل بحرین مشهور بموت او باقی مانده و بعد با خبار عمومیه بقرا از برای زینب علم حاصل شد بموت و در این وقت کسی نبود رسید آیا میتواند شوهر کند یا نه و کسی مانع او میتواند شد یا نه و از برای کسیکه علم بجهت او حاصل نشده اکتفا بمحصول علم از برای زینب میتواند کرد که او را بگیرد یا نه و هم چنین جایز است کسیکه علم برای او حاصل نشده که وکیل شود از جانب زینب و اجرای صیغه یا نه **جواب** زینب بینها و بین الله در صورت مزبوره میتواند شوهر بکند و کسی مانع او نمیتواند شد مگر علم قطعی بکذب او حاصل شود و هر گاه زینب ادعا کند که بلا مانعم کسیکه هیچ وجه از حال او مطلع نیست جایز است که او را بگیرد و هم چنین جایز است کالتسکه جاهل بحال است در اجراء صیغه اما هر گاه تصریح کند باینکه شوهر داشتم و علم دارم که فوت شد هر گاه آنکسیکه که میخواهد او را بگیرد هم علم دارد هم بی اشکال است و هم چنین کسیکه وکیل میشود در اجرای صیغه و اگر علم از برای اینکس که میخواهد او را بگیرد بموت زوج حاصل نباشد هم اظهر اینست که میتواند اعتماد کند بر دعوی زینب علم بموت زوج را و او را بگیرد و هم چنین اظهر جواز وکیل شدن کسی است که علم ندارد در اجرای صیغه خصوصاً هر گاه این زوج یا این وکیل از برای آنها ظن بفوت از قرائن حاصل باشد و خصوصاً هر گاه زینب امینه باشد ظاهر اینست که بکسی شوهر کند که مطلع از حقیقت حال نباشد و ادعا خلو از مانع و کسی را وکیل کند در اجرای صیغه که مطلع نباشد بر حال او بادعای خلو از مانع والله العالم **سؤال** هر گاه کسی زن خود را طلاق بدهد و زن ادعا کند که من حمل دارم از زوج خود و بعد از گذشتن انقضاء حمل از حین طلاق فرزندی از او متولد شود آیا این فرزند ملحق بزوج میشود یا نه **جواب** ظاهر اشکالی نیست در حکم بلحوق و عبارات بسیاری از فقها تصریح باین دارد مثل عبارت وسیله ابن حمزه و شرایع و قواعد و تحریر و ارشاد و اشکالیکه مشهور ثانی در مسالک ذکر کرده بر محقق که گفته است ولو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بین الفراق و اقصی مدة الحمل لحق به اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة که چرا گفته ما بین الفراق و اقصی مدة الحمل بلکه بایست بگوید ما بین الوطی بجهت آنکه معتبر زمان وطی است نه طلاق چون باید طلاق در طهر غیر مواقعه باشد و گاه هست که زمان طویلی ما بین وطی و طلاق فاصله شده باشد و لازم میاید که از اقصی حمل تجاوز کند و آن باطلست جزماً وارد نیست بر محقق بجهت آنکه مراد ایشان حکم در ظاهر شرع است چون ممکنست که وطی کرده باشد در زمان متصل بطلاق از باب شبهه معتده در حکم فراش است و ولد ملحق بفراش میشود بلی اگر معلوم باشد که در طهر بعد حیض جماع بعمل نیامده و اقصی حمل از حین طلاق بگذرد در اینصورت ملحق باو نمیشود **سؤال** در صورت نفقه پدر و اجداد پدری حضانة طفل مختص مادر است بدون خلاف هر گاه بعض اقارب یا اجانب بگویند که ما حضانت طفل میکنیم و انفاق طفل را از مال خود میکنیم و مادر بگوید که حضانة طفل را خود میکنم و نفقه طفل را هم از مال طفل میگیرم آیا جایز است که طفل را از مادر بگیرند و بآن متبرع بدهند یا نه **جواب** حضانة حق مادر است و طفل مال دارد هم نفقه او از مال خود او است و ملاحظه مصلحت طفل منشاء سقوط حق مادر نمیشود و اینکه در مسئله رضاع گفته اند که هر گاه متبرعی باشد که شیر بدهد بدون اجرت یا کسی باشد که اجرت کمتر میگیرد و لکن مادر اجرت بیش از او میخواهد که شیر بدهد در اینصورت پدر میتواند طفل را بگیرد و بغیر بدهد که شیر بدهد مستلزم این نیست که غیر ایشان از اقارب یا اجانب بتوانند حق حضانة مادر را ساقط کنند زیرا که اولویت در رضاع حق جدا نیست و اولویت حضانة حق جدائی با وجود آنکه در مسئله رضاع معلوم نیست که حق حضانت ساقط شود منافاتی نیست ما بین اینکه حق رضاع او ساقط شود و حق حضانه ساقط نشود باین نحو که مادر برود در نزد مرضعه و متوجه حضانت طفل باشد یا بعکس بلی در صورتیکه ممکن نباشد جمع ما بین حضانت مادر و رضاع غیر مادر در اینجا حق حضانه ساقط میشود بجهت لزوم عسر و حرج و در اینجا تعارض حقین شده و حسب المقدور باید جمع کرد بینهما چون بهر حال لازمست نفقه رضاع و او مختار است در اقرار آن نفقه لا بقیه حق حضانت بالفرض با مادر است و اجرة زیاده دادن رضاع منشاء ضرر و عسرت خصوصاً با التزام ابقاء حق حضانت مادر و اما اجرت کمتر گرفتن مادر منشاء ضرر و عسری نیست پس صورت عدم رضاء مادر بتبرع در رضاع با مساوات حق منفق را مقدم میدارند بلکه میتوانیم بگوئیم در مسئله رضاع که هر گاه پدر مرده باشد و طفل مال داشته باشد اجرت رضاع متعلق بمال طفل است در اینجا و هر گاه احدی از اقارب یا اجانب تبرعاً طفل را شیر بدهد یا بکمتر از آن اجرتی که مادر میطلبد میتوان مقدم داشت متبرع را مادامی که منافاتی با حق حضانت نداشته باشد و الحاصل اینکه رضاع در معنی انفاقست و انفاق باو بود پدر و عدم تمول فرزند با پدر است با فقد پدر در مال طفل است و در انفاق لا بقیه منفق علیه اختیار با منفق است آنچه صلاح او باشد ملحوظ میدارند بیش از این نیست که در صورتیکه مادر مساوی باشد در مرتبه انفاق با سایر افراد یا بهتر و اساس نیز باشد اولویت دارد و این حق احتمالی از برای او قرار داده پس بتسلطی باضرار منفق ندارد بخلاف حق حضانت که ابتدا اصالةً با مادر است و با فقد او بکسی دیگر در آن دخلی نیست و تعرض منفق بانفاق منشاء اسقاط آن نمیشود

٤٣٢ سؤال هرگاه زوجه مریضه باشد محتاج بدوا و زوج او تعلل میکند در معالجه و قیمت دوا دادن آیا میتوان جبر او کرد یا نه جواب ظاهر اینست که قیمت دوا بر زوج لازم نیست و این داخل نفقه نیست و هم چنین اجرت حجام و نه اجرت حمام مگر اینکه هوا سرد باشد و از برای غسل محتاج بحمام باشد چنانکه علامه در قواعد و تحریر تصریح باینها کرده

سؤال هرگاه زید خطبه کند دختر عمرو را و عمرو با او چنین قرار بدهد که زید اجیر او بشود بمبلغ سه تومان در مدت سه سال و بعد از آن عقد واقع بشود آیا عقد صحیح است و شرط لازم است یا نه جواب هرگاه این گفتگو ما بین زید و عمرو بشود قبل از اجراء عقد و در ضمن عقد شرط نشود یعنی ما بین ایجاب و قبول اشهر اظهر عدم لزوم شرط است و ظاهر صحت عقد است اما هرگاه در ما بین ایجاب و قبول شرط بشود پس در حصول لزوم این شرط خاص اشکال هست از دو جهت اول اینکه آیا جایز است جعل استیجار زوج از برای یکی عوض مهر چنانکه موسی از برای شعیب شد یا نه و مشهور علما اینست که در شرع ما جایز نیست بلکه دعوی اجماع بر این شده است و لکن قدری که مسلم است که مراد اینها باشد در این فتوی ظاهر روایت سکونی هم اینست که بگو خود او را اجیر کند در ازاء مهر یا اینکه زوجه خود راضی باشد یا بمعنی مثل اینکه زوجه صغیره باشد و پدر او را عقد کند در عوض این اجاره و اما در صورتی که زوجه خود راضی شود که مهر او این نفع باشد هر چند عاید پدر او میشود ...

٤٣٣ زینب را عقد کرده اند از برای زید برضا و اذن طرفین و بعد از چند روز عمرو ادعا میکند که زینب قبل از آن او را وکیل کرده بود که او را از برای من عقد کند و خالد هم او را ... عقد زینب را از برای من عقد کرده و زینب هم اعتراف کرد که چنین بوده است آیا عقد کدام صحیح است و کدام باطل جواب عقد زید صحیح است و زینب زوجه او است تا عمرو بینه عادله ثابت نکند سبقت عقد خود را بر وجه صحیح سخن او مسموع نیست بلی اگر عمرو ادعا کند بر زید که تو علم داری به سبقت عقد من تسلط قسم نفی العلم بر او دارد و اما حکایة اعتراف زینب بسبقت عقد عمرو پس ان ضرری بر زید ندارد و منشا بطلان او نمیشود چون اقرار نیست بر غیر و ان مسموع نیست اشکالی در این نیست بلی اشکال در این است که با دعوی عمرو در اینصورت معظم مسموع نیست نسبت بزوجیت یا مسموع هست لکن ضرر بزوج ندارد ظاهر کلام محقق در شرایع و علامه در ارشاد اینست که مطلقا مسموع نیست بجهت آنکه دعوی آدمی وقتی مسموع میشود که نفعی بدو عاید شود و بر او مترتب شود و برآید دعوی هیچ فایده بر او مترتب نمیشود بجهت آنکه اگر زوجه اقرار کند بزوجیت او نفعی بمدعی نمیرسد چون اقرار بر غیر است مسموع نیست و اگر انکار کند و قسم متوجه او نشود و قسم را رد کند بمدعی و مدعی هم قسم بخورد باز نفعی بمدعی نمیرسد بجهت آنکه قسم مردوده خواه بمنزله اقرار منکر باشد و خواه بمنزله بینه مدعی اثبات امری بر زوج نمیکند و خلل بنکاح او نمیرساند پس نفعی نخواهد داشت ...

باشد یا اینکه از زمان دخول او شش ماه گذشته باشد یا زیاده از اقصی مدت حمل نگذشته باشد ملحق میشود بشوهر هرچند در این بین دیگری با ان زن زنا کرده باشد بلکه هرچند شباهت بزانی هم داشته باشد و واجبست که او را ولد خود داند و حرامست که او را از خود نفی کند و مجرد اینکه ان شوهر بگوید که این فرزند من نیست نفی فرزند از او نمیشود و ملحق باو میشود و میراث از طرفین ثابتست مگر اینکه لعان بعمل اید که بعد از لعان ان ولد از او منتفی میشود و اگر در بین لعان هم تکذیب خود کند باز ولد ملحق میشود باو باینمعنی که ولد از او میراث میبرد ولکن او از ولد میراث نمیبرد و هم چنین قبیلهٔ اعمام بلکه میراث او بقبیلهٔ اخوال میرسد هرگاه مادر زنا نشده و اما هرگاه فرزند از مملوکهٔ او باشد پس با امکان لحوق باو و وجود شرایط سابقه ملحق میشود باو و جایز نیست نفی او مگر اینکه علم داشته باشد که از او نیست و در صورت حصول ظن غالب [illegible] خلاف نیست و هرگاه نفی ولد کند و بگوید از من نیست بمجرد ان از او منتفی میشود و ظاهرا خلافی در مسئله نیست و جمعی دعوی اجماع کرده اند و در اینجا لعان نیست و هرگاه بعد از ان عود کند و بگوید ولد از منست ملحق میشود باو و ولد و اطلاق کلام ایشان مقتضی انست که از طرفین توارث حاصل شود ولکن مقتضا اسنت که [illegible] بعموم اقرار العقلاء دعوی حکم ولد ملاعنه که تفصیل او دیدنا که ذکر کردیم اینست که انجا مثل ولد ملاعنه باشد که ولد از پدر میراث [illegible] بعکس و اما ولد متعه پس مشهور اینست که حکم ان نیز حکم ولد مملوکه است در خلاف و انتفاء و ولد است بلعان که سید مرتضی ره در ان خلاف کرده و از ملحق بدایمه کرده و بر خلاف او دعوی اجماع هم شده است و شهید ثانی ره شاید اقوی قول مشهور باشد خصوصا بملاحظه اخباری که دلالت دارد بر اینکه متعه بمنزلهٔ المستاجره است اینها که مذکور شد در وقتیست که در اول اعتراف بولد نکرده باشد اما هرگاه کسی در اول اعتراف بولدی بکند بعد از ان او را نفی کند پس از او قبول نمیکنند و ظاهرا در مسئله خلافی نیست و دعوی اجماع بران موجود و اخبار معتبره بران ناطق است **سؤال** هرگاه کسی با غلامی فعل شنیع مرتکب شود خال انشخص که با او طرف عمل امده یا امثال ان بر او حرام میشود یا نه **جواب** در اینجا دخول تمام حشفه شرط نیست با دخال بعض حشفه تحریم حاصل میشود و اگر در ان هم شک دارد تحریم مادر و خواهر مفعول بران مرتب نمیشود **سؤال** هرگاه زید با زن خود بد سلوکی کند و بگوید و مهر خود را ببخش طلاقت گوید و میراث مادر خود را از پدر بگیر و بخانهٔ من بیا تا بد سلوکی نکنم جواب ان زن قبول این معنی نکرد و زید با او گفت که تو بمن حرامی بجهة انکه من با برادر تو در سن [illegible] کرده ام و نمیدانستم که حرامست [illegible] از خانهٔ من بیرون رو و ان فقیره را بیرون کرده آیا بمجرد همین قول حرمت ثابت میشود یا نه و آیا احتیاج بطلاق هست یا نه و ایا مستحق مهر هست یا نه **جواب** هرچند از فقها این مسئله را بخصوص ندیده ام در جائی که تصریح بان کرده باشند والحال در نظرم نیست که کسی متوجه ان شده باشد لکن مقتضی قواعد شرعیه اینست که زوج در صورت مزبوره مدعیست و مخبر او در حق خودش مسموعست باینمعنی که دیگر تسلط بر زوجه ندارد و جماع کردن زوجه بمیرد از او میراث نمیبرد و اما زوجه پس این سخن نسبت باو اقرار است بغیر و بمجرد ضرری باو ندارد پس ثمره اینست که از برای او علم حاصل میشود بصدق زوج یا نه اگر علم حاصل است برای او پس حق او هم مسموعست و حقوق او هم ساقط میشود و اگر زوج بمیرد میراث از او نمیبرد و احتیاج بطلاق هم ندارد و اما مهر پس اگر در وقت دخول علم بحرمت داشته مستحق مهر المثل هست و اگر داشته مستحق چیزی نیست و اگر علم از برای زوجه حاصل نشود پس اگر ظن بصدق زوج حاصل شود و زوجه هم تکذیب میکند و منکر قول او نمیشود تم اینست که قول زوج مسموعست در حق هر دو و زوجه هم باید تصدیق او کند و اگر زوجه بگوید که تو دروغ میگوئی بعنوان قطع پس انجا زوج باید بینه بیاورد و اثبات کند و هرگاه عاجز شود بر زوجه قسم میدهد هرگاه قسم خورد مطالبه تمام حقوق خود را از زوج میکند ولکن زوج بسبب اقرار خود ممنوعست از حقوق خود و اگر زوجه بعنوان جزم تکذیب نکند ولکن بسبب ظن کند یا متمسک میشود ببقاء زوجیت و میگوید من دست از حقوق خود برنمیدارم و قول ترا قبول نمیکنم تا اثبات نکنی اینعمل را و متمسک شود باستصحاب بقای زوجیت تم اینست که میتواند باز بر زوج لازمست بینه و هرگاه عاجز شد پس قسم متوجه زوجه میشود ولکن چون زوجه علم بعدم وقوع ان فعل ندارد بالفرض قسم نمیتواند خورد بعنوان قطع باعتبار اینکه این از باب مسئله میشود که مدعی بر کسی ادعای حقی بکند و او بگوید که من علم ندارم پس اگر زوجه ادعا بعنوان ظن میکند بر زوج که گمان من دروغ داری بر او ظاهر اینست که میتواند زوج را قسم بدهد در اینجا دیگر ردی نمیباشد و هم چنین هرگاه ادعا ظن کذب بکند لکن بگوید که من صدق ترا نمیدانم و دست از حق خود بر نمیدارم تا مطلب خود را ثابت نکنی در اینجا ظاهر این است که قسم متوجه مدعی میشود و هرگاه قسم خورد نکاح منفسخ میشود و حرمت ثابت میشود ولکن مهر المثل را میطلبد و این مطالب در غایت اشکال است و در رساله مفرده که در مسئله دعوی زوج طلاق را و انکار زوجه تحقیق ان کرده ام و بقلم معتمد این مطلب را منقح کرده ام اشکال در اینجا است که ایا زوجه با وجود عدم علم بحال بالمره ایا میتواند متمسک باستصحاب بقای احکام زوجیت بشود در میان خود و خدا یا نه و ایا مجرد احتمال را در نظر حقیر تفصیل است که اگر از قول زوج ظنی برای او حاصل میشود بیش از ظنی که از استصحاب زوجیت دارد نمیتواند متمسک شود باستصحاب و اگر ظن او بسبب استصحاب زوجیت بیشتر است میتواند متمسک بشود و بعد تمسک باز حکم همانست که مذکور شد که زوج را قسم میدهند و حقوق زوجیت از طرفین ساقط میشود و این خالی از قوت نیست و حکم در ظاهر است اما حکم ما بین خود و خدا ضعیفه پس [illegible] که ظن بکذب زوج ندارد میتواند که بهمان اکتفا کند و شوهر کند و تصدیق زوج خود کند و باز هم احتیاج بقسم ندارد ولکن بسبب دخول با عدم علم بحرمت مستحق مهر المثل هست والله العالم **سؤال** هرگاه کسی کنیز خود را بغلام خود بدهد و غلام بگوید آیا حکم کنیز چه چیز است و مهر او با کیست **جواب** اظهر و اشهر صحت عقد مولی است ما بین غلام و کنیز خود و اظهر اینست که لازم باشد که مهری از برای او قرار دهد و اظهر اینست که کنیز مالک مهر میشود هرچند بگوئیم که بنده مالک نمیشود بجهة ظاهر روایات و این منافات ندارد با اینکه مملوک محجور علیه است و در عقد الفاظ رضا طرفین شرط نیست بلکه همان رضا مولی معتبر است و در صورت سؤال اختیار طلاق با مولی است و ظاهرا خلافی در نظر نیست خصوصا در صورتی که بخصوص احادیث معتبره هست که اگر معقوده او هم باشد هم اباق طلاق وارد است قایل با بهم از اصحاب موجود است و اظهر اینست که لفظ فسخ هم در طلاق مولی کافی باشد بخلاف انجا که از ادنی ابرای و عقد کرده باشد یا کنیز دیگری را که در انجا اشهر و اظهر اینست که طلاق با عبد است لکن مولی میتواند او را اجبار کند بر طلاق و در صورت اباق عبد کلامی هست که مذکور شد و اگر عقد نکرده است و بعنوان التحلیل داده است پس هرچند اشهر و اظهر عدم جواز تحلیل است از برای مملوک هرچند قول بجواز با کراهت هم خالی از قوت نیست پس حکم بجواز رجوع مولی اظهر خواهد بود **سؤال** هرگاه کسی زن آزادی را عقد کند از برای عبد که عبد فرار کند و مدتیست که ناپیدا است آیا ان زن را چه باید کرد و نفقهٔ او با کیست و هم چنین نفقهٔ فرزند او اگر فرزندی از غلام مانده باشد **جواب** حاضر نیست موثقه عمار دلالت دارد بر اینکه اباق عبد در صورت مذکوره طلاق او است و بعض احادیث دیگر هم مؤید انست و شیخ در نهایه عمل بان کرده و هم چنین ابن حمزه در صورتی که اذن کنیز دیگری باشد و ظاهر صدوق هم عمل بان است چون در من لایحضره الفقیه روایت را نقل کرده پس هرگاه عبد بنا مدت عده او تمام شود فراق حاصل میشود چنانکه صدوق روایت است لکن علامه در تحریر انکار قول شیخ کرده و هم چنین [illegible] صاحب مدارک در شرح نافع و [illegible] زوجیت

ثابت میدانند و نفقهٔ زوجه را بر مولای عبد لازم میدانند و محقق تردد کرده است در مسئله و دور نیست ترجیح عمل بروایت چون معتبر است و استصحاب معارض ان نمیشود و دور نیست که احوط این باشد که مولای عبد طلاق زوجه را بگوید منتظر روایتی که ابن ادریس در آخر سرایر نقل کرده است که ان روایت هم مؤید مطلب است والله العالم **سؤال** هرگاه دو طفل توام از برای کسی بهم رسد یک گوسفند از برای عقیقهٔ هر دو کافیست یا نه **جواب** دلیلی از برای جواز ان ندیدم و مقتضای اصل و اخبار اینست که برای هر یک گوسفندی علیحده بکشد **سؤال** ایا زن آزاد میتواند بغلام خود شوهر کند یا نه **جواب** نمیتواند و ظاهر اینست که خلافی در مسئله نباشد و شاید علت در ان استلزام تسلط از طرفین باشد و اخباری که وارد شده است در اینکه هرگاه زوج زن آزاد مملوک باشد و بعد ملک و شوهر بمیراث یا بخرید یا غیر ان نکاح انها باطل میشود اشعار باین مطلب دارد بلکه علت منصوصه در انها دلالت دارد چنانکه محمد بن قیس روایت کرده اند از حضرت [illegible] عبدک لیس لک علیک سبیل و در صحیحهٔ عبدالله بن سنان قال [illegible] لیس له علیها سبیل و هو عبدها و در صحیحهٔ سعید [illegible] اهل یبطل نکاحها قال نعم لانه عبد مملوک لا یقدر علی شیئ و حکم این مسئله از مسئله انتقال عبد بزوجه و بطلان عقد او صریحا و اشعارا مستفاد میشود و هم چنین در غیر ان علامه ره در قواعد گفته است و لیس للسید ان ینکح امته بالعقد و لو ملک منکوحته انفسخ العقد و لا للحرة ان تنکح عبدها لا بالعقد و لا بالملک و لو ملکت زوجها انفسخ النکاح و در تحریر گفته است الحرة اذا اشترت زوجها المملوک او ورثته او انتقل الیها باحد وجوه التملیکات بطل النکاح و لیس له ان تجدد بعقد علیه فان ارادت ذلک لم یکن لها ذلک الا بان یعتقه و تتزوجه و الحاصل ظاهرا اشکالی در عدم جواز نیست و بدانکه در صورتی که زوجه کنیز بوده باشد و زوج آزاد و بعد از ان زوجه منتقل شود بزوج بجهت آنکه ملک را [illegible] عقد باطل است و خلافی در ان نیز نیست هرچند در اینجا وطی حلال است بسبب ملک **سؤال** ولد زنا آیا بهیچ وجه ملحق میشود بابوین یا بعض وجوه میشود **جواب** بهیچ وجه ملحق نمیشود الا در تحریم نکاح پس جایز نیست از برای زانی وطی دختری که از او بهم رسیده است از زنا و هم چنین جایز نیست که زانیه شوهر کند به پسر خود که از زنا بهم رسیده و هم چنین است حکم جمیع نسب پس جایز نیست که دختری که از زنا بهم رسیده شوهر کند ببرادر خود که از پدر یا مادر او بهم رسیده خواه او هم از زنا باشد یا نه و هم چنین اعمام و اخوال و غیره و تصریح بحکم پدر و مادر نسبت بفرزند در بسیاری از کتب مذکور است لاغیر و ظاهر مراد تمثیل است و در تحریر علامه تصریح بحکم همه شده و ظاهرا خلافی در میان شیعه نباشد بلکه دعوی اجماع بران شده **سؤال** زنی شوهری دارد و مدت ده سال است که حامله نشده از شوهر و فرزند ندارد الحال طفلی را به پستان خود بندد و رضاع شرعی بعمل اید آیا این رضاع نشر حرمت میکند یا نه **جواب** هرگاه بعد از ولادت فرزند سابق [illegible] چنین اتفاق افتاده باشد که شیر او باقی مانده باشد مثل اینکه دایگی میکرده و اطفال را شیر میداده هرچند که بخشکد و گاهی عود کند که در عرف و عادت بگویند این شیر همان فرزند است نشر حرمت میکند و اما هرگاه بالمره شیر سابق خشک شده و اینمدت طول کشیده که در عرف نمیگویند که از ان ولادت سابق است نشر حرمت نمیکند و از باب اینست که دختر باکره یا مردی طفلی را به پستان خود ببندد و بمکیدن شیر حاصل شود **سؤال** زید مثلا غایب گردیده و ملک معینی از او مانده و زینب زوجهٔ زید مزبور ادعا نماید که ملک مزبور در صداق منست و صداق نامچه و شهودی نداشته باشد و زینب مزبوره متوفیه گردیده و اولادی ندارد و پسر برادری از زینب مزبوره مانده عمرو نام و عمرو مزبور املاک زید غایب را میتواند بمحض قول مرقوم زینب متوفی ضبط نماید قبل از انکه باثبات شرعی رساند یا نه و حال انکه اقوام زید مزبور غایب میرسند که املاک زید غایب را از [illegible] شرع اجاره نماید ضبط کند که حق زید غایب [illegible] تلف نشود **جواب** هرچند اظهر اینست که سخن زینب در حین غیبت زوج او مسموعست ولکن اظهر اینست که قسم [illegible] بخورد که این عین ملک با او نیست بر حقیقت او و بزوج خود تا بحال منتقل نکرده بود و بعد قسم مال زید بودن او تمام میشود و مهر [illegible] اینست که زینب قبل از قسم خوردن فوت شده و در ان هنگام دعوی وارث زینب بعنوان جزم نخواهد بود بلکه بعنوان ظن یا صدق زینب است در دعوی او و قسم هم نمیتواند خورد پس چیزی که ثابت دعوی باشد در دست ورثهٔ زینب نیست الی هرگاه وارث زینب بعنوان جزم ادعا کند که مهر معینی بر غایب بکنند و قسم هم بخورد مستحق مهر المثل میشود علی الاظهر بلکه [illegible] دیگر چون معارضی در برابر ندارد هرچند [illegible] مهر المثل باشد و قسم انها بطریق نفی [illegible] است که ما علم نداریم که مورث ما [illegible] یا بخشیده باشد و ولی غایب حاکم شرع است هر کس مصلحت داند اجاره میدهد **سؤال** هرگاه طفلی با طفلی دیگر لواط کرده و فاعل همشیرهٔ مفعول را گرفته ولکن [illegible] حشفه داخل شده یا نه **جواب** اظهر اینست که دخول تمام حشفه یعنی تا ختنه گاه در اینجا ضرور نیست و همینکه قلیلی از ان داخل شده نشر حرمت میشود و با اینکه کرده و اما هرگاه در ان هم شک دارد پس نشر حرمت نمیشود **سؤال** هرگاه مورثی فوت شد و مهر زن معلوم نباشد که چه چیز است و ورثه [illegible] باشند که ان مهر [illegible] **جواب** هرگاه زوجه یا وارث او ادعای مهر مسمی کنند و بینه نباشد و زوجه بعد از قسم خوردن بر بقای مهر در ذمهٔ زوج مستحق مهر المثل است علی الاظهر مگر اینکه ادعای کمتر از مهر المثل کند که در ان وقت مستحق همان قدر که ادعا میکنند **سؤال** زن هرگاه شب زفاف طلب مهر نکند حق او باقیست یا نه **جواب** حق او باقیست و بدخول ساقط نمیشود و بعض اخباری که دلالت دارد بر خلاف این مطرح است [illegible] **سؤال** لاطی و موطوء اگر نابالغ باشند و لواطه نماید ایا میتوانند خواهر یکدیگر را بگیرند یا نه **جواب** اشهر و اظهر عدم جواز است یعنی عدم جواز تزویج فاعل خواهر مفعول را **سؤال** حضانت و نگاهداری طفل رضیع با والده یا والد **جواب** حضانت رضیع با مادر است هرگاه از برای او شیر دهد یا بقدر دیگران اجرت بگیرد یا کمتر از دیگران و بعد از شیر و انشد اشهر و اظهر اینست که حضانت پسر تا هفت سال [illegible] با مادر است **سؤال** شخصی با کسی [illegible] بشهوه با و نظر کرد و بوسیدن ایا میتواند مادر یا خواهر یا دختر او را بگیرد یا نه **جواب** اشهر و اظهر جواز است خصوصا هرگاه ان نظر و لمس بی شهوت حرام نبوده باشد [illegible] در صورتیکه مادر صغیر فوت شده باشد [illegible] صغیر منع [illegible] از نگاه داشتن صغیر میتوانند کرد یا اینکه تقدیم اقارب الاقرب فالاقرب [illegible] مادر را تا چند سال قایل میباشند بیان فرمایند **جواب** بدانکه حضانت طفل در ایام رضاع با مادر است و او احق است باو از هر کسی [illegible] دیگری یا کمتر بگیرد اجماعا و هرگاه غیر این باشد پدر احق است بان علی الاقوی و اما بعد از بلوغ هم حق حضانت از برای [illegible] اجماع شده و اما بعد فطام و بلوغ پسر [illegible] از هفت قول و اقوی و اشهر اینست که پدر احق است به پسر و مادر به دختر تا هفت سال [illegible] بلوغ پس حضانت حق پدر است [illegible] معنی اینکه حضانت پسر تا هفت سال با پدر است اینست که مادر [illegible] ندارد تا هفت سال [illegible] اینکه حضانت [illegible] بعد هفت سال ساقط میشود اینها در وقتی است که پدر و مادر هر دو زنده باشند و مادر هم شوهر دیگر نکرده باشد اما هرگاه مادر شوهر دیگر کرده باشد بعد طلاق ان شوهر اول حق حضانت مخصوص پدر است و ظاهرا خلافی در این نیست و هرگاه شوهر دوم او را طلاق دهد اشهر و اظهر اینست که حضانت عود میکند و این حکم در وقتی است که

[illegible]

[illegible]

المقارنات الاتفاقية فنقول ان الاستيجار والتكسب للسكنى وغير ذلك من نقل الدار انما هى من آثار الانتقال المطلق لا خصوص البيع كما لا يخفى وحصول خيار الحيوان وثبوت الشفعة فى غير المنقول على القول بالتخصيص وغير ذلك من خواص بيع مبيع خاص من آثاره وثبوت خيار المجلس ورجوع الشفعة فى الجملة من آثار نفس البيع حيث هو وكان ذلك يمكن ان يصير علة غائية للبيع كما انها غاية لها وبذلك من توابعها ولا ريب انه يكفى فى تصحيح البيع مجرد القصد الى نقل ملك مملوك بازاء عوض معلوم على وجه الايجاب والقبول المعهودين وان لم يقصد الى حصول جميع آثارها بل وان لم يمكن الانتفاع بجميع آثارها وان كان من جهة فقد الاثر فى نفس الامر فيما ذكره من جعل الاستيجار والتكسب آثار البيع وجعله اذ هو من آثار الانتقال المطلق لا خصوص البيع من حيث انه بيع والمقصود فى المقام القصد الى البيع من حيث انه بيع جعل التخلص من الربا من آثاره لا فعله اذ هو بمنزلة العلل الغائية لا مما يترتب على الشىء ويكون من آثاره كما يمكن الانتفاع بالمال على الوجه الحلال كذا البيع يمكن على الوجه الحرام كالربا بل نقول اذا اطلع المكلف على الحلال والحرام واراد تحصيل النفع بالمال فالداعى له الى ارتكاب الحلال هو الاجتناب عن المعصية والخوف عن العقاب بارتكاب الكسب على وجه المعصية فالتقوى والخوف من الله هو العلة لارتكاب البيع والتخلص من الربا من اللوازم الاتفاقية فمن اراد ان يبادر ورطلا من الغزل برطلين من القطن يمكنه ان يجعل للشفقة ابدال الربا او يقول اعطيتك هذا الرطل فى عوض الرطلين فيقبل الآخر ثم يقول الآخر بعتك الرطلين من القطن بدرهمين ثم يتبادلان فلما كان الاول او الآخر حلالا لا فعل الحرمة وخوف العقاب يصير مرجحا لترك الاول وفعل الحلية والجواز مرجحا لفعل الثانى فما صدر من المكلف هو فعل اختيارى من اثار اختياره ثم نسبا من مرجح خارجى كلاهما متساويان فى مرتبة الحصول فى الوجود لان تلك الترك من آثار هذا الفعل غاية ما يمكن ان يقال ان التخلص من الربا من آثار اختيار البيع من بين المعاملتين لا من غاياته نفس البيع واحدهما غير الاخر فما عليهم فلك فح نقول انه لو فرضنا ببيعين مما يترتب عليهما جميع آثار البيع بناء من خيار المجلس واللزوم بعد التفارق وحق تبهما اذا تفارقا قبل التقابض والتبادى يجوز لكل منهما ان لا يعطى الغزل الا القطن بل يقول البيع على الا الدرهمين والا فلا يصح القصد الى البيع فالقصد الى البيع على هذا الوجه صحيح والا فلا يتم البيع بدخل فى الربا ولا يكفى فى تصحيح ذلك محض قصد التخلص من الربا وهكذا غيره من الآثار المترتبة على البيع والمعاملات المطلوبة فيها فالعمدة هو القصد الى البيع الصحيح الجامع للشرائط والآثار فقوله بل يكفى الى آخره يشعر بلزوم قصد غاية من الغايات وليس كذلك فان قصد نقل البيع المتضمن لقصد نقل الانتقال يكفى وان لم يقصد فرد آخر خاصا من آثار الانتقال فضلا عن غيرها من الآثار الخارجية مثل ثبوت حق الشفعة وغيره فضلا عن مثل عتق الوارث فالحاصل ان القصد الى بيع صحيح يوجب ترتب جميع آثاره ولا يضر عدم القصد الى احد منها فضلا عن الجميع بل لا يضر عدم امكان حصول كثير منها بسبب مانع فالمعتمد هو قصد نفس البيع الصحيح بينه وبين الله تعالى ويلزمه ترتب جميع الآثار الممكنة فحاصل المقام ان النكاح المذكور لو قصد الى النكاح الصحيح حتى يترتب عليه جميع آثاره او بعض آثاره لا انحصال القصد الى النكاح الصحيح ونح لكن لو يقصد من آثاره الا بعضها والمفروض انه لو يثبت من الشارع حقيقة لعقد المتعة الا انه عقد يوجب تملك الانتفاع ببضع امرئة والتمتع بها من جهة الفعل والبضع الاستمتاع المعهود فى النساء وليس الموجود فيما نحن فيه وليس عقد المتعة نفس لفظ الايجاب والقبول الخاليين عن القصد الى ما يكون اللفظ بهما بمنزلة الهازل والقائل بل نقول اذا امكن التمتع منها لكن لم يمكن خصوصها مثل ان نكح صغيرة مراهقة امكن التمتع منها بالقبلة وغيرها من الاستمتاعات غايته بعيدة عنه بمنزلة فى نظر نساعتين لمحض محرمية امها لا يصح ايقم وكذا المجنونة الكبيرة كل ذلك يمكن ان يتوان فرض نعم عقد واما على امر بمحض محرمية امها الا غير بحيث لم يقصد الاستمتاع ببضعها ابدا يشكل الحكم بالصحة وبالجملة ترك الاغراض المقصودة فى وضع العقود والاكتفاء بالآثار الغير الغير الخارجية عما هو الحكمة والواضح حكمة الوضع وقد يتخالف هذا المقام فى ابطال اثبات الصحة بقصد بعض آثار العقد وهو حصول المحرمية ان اثبات صحة العقد بثبوت حلية النظر الى الام واثبات حلية النظر الى الام بثبوت العقد وهذا مع نقيضه ان تصحيح العقد بقصد حلية النظر واثبات صحته من اجل ذلك لا يستلزم ان يكون جواز النظر موقوفا على اثبات صحة العقد ليستلزم الدور بل انما هو موقوف على العقد الصحيح لا على اثبات صحة العقد والحاصل ان القائل يثبت صحة العقد الخاص بقصد حصول المحرمية الممكنة الحصول بنفس ماهية العقد وكليه فى نظره وحصول المحرمية بالفعل يثبت من نفس العقد الخاص الذى من افراد ذلك الكلى فاختلف طرفا الدور وان كان نوع لا بد فيه من دور معى لا توقفى ويمكن تقرير الدور بنحو آخر وهو ان القصد الى حصول المحرمية بهذا العقد موقوف على امكان حصولها به امكان حصولها به موقوف على صحته فح نقول صحة هذا العقد على ما ذكره المستدل فى اثبات الصحة موقوف على القصد الى حصول المحرمية به والقصد الى الحصول المحرمية به موقوف على امكان حصولها به امكان حصولها به موقوف على صحته وهذا دور مضمر ولا باس بدفعه الزام العقد منع كون حصول المحرمية وامكان حصولها من آثار مهية العقد من حيث هى بل انما المسلم انه من آثار غير هذا الفرد من الافراد الصحيحة المسلمة هذا كله اذا لم يكن مفسدة فى العقد على الاشهر الاظهر او كانت مصلحة على القول باشتراطها والا فلا يصح اصلا وابدا **واما المسئلة الثانية** وهى انه لو كان يعتقد صحة العقد وان ام الصغيرة ام زوجته شرعا ومن محارمه من جملة المحرمات عليه لكن بعد فوت الزوج بدا الحيلة فى تحليل امها بان يبدل الام بتقليد ابن ابى عقيل فان ام الزوجة اذا كانت غير مدخولة ليست محرمة اجماعا والمفروض ان هذه هى ام الزوجة الغير المدخول بها مع فرض ان ابن ابى عقيل اعلم من علماء زمانه يجوز العدول ان عمل بقول غير الاعلم كما هو المشهور بينهم ولا ان قول ابن ابى عقيل هنا مهجور مخالف للمشهور والادلة القوية بل كاد ان يكون باطلا اجماعيا كما فى شرح المعتبر بل هو اجماعى كما فى المسائل الناصريات والغنية وصيرته منصور ناطقة بانه مذهب الشيعة ان الشيعة كانوا يفتخرون بفتوى على ذلك **وثانيا** انه لك مبنى على جواز تقليد الميت وهو وان كان قويا عندنا خلافا للمشهور المدعى عليه الاجماع من بعضهم لكنه لا يجوز العدول عن العمل من فتوى المجتهد الاول بعد العمل به بما ذكره السائل من التماس بانه يعتقد اعلمية من علماء عصره ومجتهد الذى زوج الصغيرة بتقليده لا يسمن ولا يغنى من شىء فانا ولو سلمنا جواز العدول مع الاعلمية وسلمنا اعلمية ابن ابى عقيل من علماء عصره لكنا نقول اعلميته من جميع فقهائنا الماضين غير مسلم وامنع فلا يتم الكلام اذ جواز العدول الى الاعلم والاورع مبنى على حصول الرجحان والظن بانه اقرب الى الحق من جهة وفور علمه او تقويه ترجيح المرجح منه وهذا مع ملاحظة اعلمية اذا لم يكن فى السابقين افضل منه او افضل منه وهو ممنوع بل الافضل كثير فكيف يحصل الرجحان والظن بالاقربية الى الحق بمجرد افضلية ابن ابى عقيل من عصر فى الحر سيما مع تفاوت الافضلين والمساوين الكثيرين فى خلافه والمفروض ان الكلام مبنى على جواز تقليد الاموات فاذا كان السائل يلاحظ ميتا واحدا يحصل الظن مكيف لا يلاحظ الاموات الكثيرين فى حصول الظن بالاقربية الى الحق **وثالثا** ان ما تمسك به السائل من جواز العدول مبنى على ما فرع عليه من جواز نقض الفتوى وذوى الحكم كما ذكروه فى كتب الاصول وهو فيما لو كان العقد من باب الحكم كما لو كان بحكم مجتهد فانه خارج عن ذلك لو اتفق الخاص او بما يشبه المعقد بقصد الالزام والحكم لا يتم وانا لو كان بحيث بناء على الفتوى فى التحقيق ان ذلك الحكم لا يجوز نقضه الا فى باب المعنى فعلى انه يجوز نقضه لا ما يتبع اعراض الفتوى السابقة بعد تجدد راى اخر مما يترتب عليه من خصوصيات منه

الكلية واما فى جانب المستقبل فكل ما يتكلم كذا فيما لو لم يعمل بعد بالفتوى واما فيما عمل به فلا بد فيه من تفصيل وهو ان يقال ان القوانين ولا يسلم كذا ومجملا انه ذلك الواقعة اما من الافعال والمعاملات التى يترتب عليها آثار استمرارية كالنكاح الذى يوجب الاستمرار الى الابد والمنقطع الذى يوجب الاستمرار الى الغاية المعينة ويترتب عليهما آثار مثل لزوم المهر وجواز الاستمتاع وحرمة الام والولد وثبوت الميراث وغير ذلك ولا ينقطع اثرهما الا بما وضعه الشارع للقطع مثل الطلاق والارتداد وانقضاء المدة وهبتها او غيرها وكذا البيع وغيره واما من باب فتوى الطهارة والنجاسة والحلية والحرمة كالحكم بان الماء القليل يتنجس بالملاقاة بل هذا القدح من الماء متنجس بالملاقاة وان لحم الغراب او حلال وكذلك الحيوان وحكم ذلك فانها امور تجددية فيجوز ان يجتنب المقلد من الماء القليل الملاقى للنجس بسبب فتوى مجتهده ويستعمل ذلك الماء بعينه فى يوم آخر لتجدد راى الحكم بعدم التنجيس وكذلك قرب غسل ما لاقيه عليه وعدم غسله وكذا يجوز ترك السورة فى الركعة الاولى بتقليد مجتهد القائل بالاستحباب ويجب فى الركعة الثانية من تلك الصلوة بسبب تجدد راى مجتهده بين الركعتين وهكذا واما ثبوت الزوجية مثلا اذا حصل بتقليد مجتهد يجوز نكاح المرتضعين بعشر رضعات او يجوز نكاح الباكرة الكاملة بدون اذن الولى فيقتضى ثبوت المهر لها واثارها مستمرا من تملك الصداق مثلا او صحة بيع ما هو صداق وترتب الميراث بعد فوت المشترى وهلم جرا فان قلنا بجواز نقض هذا العقد بتجدد راى المجتهد او بموته او بظهور فسقه او غير ذلك فيلزم فسخ العقد من راس وظهور بطلانه من باب حصول العلم بالوضع السابق لا من باب انه تجدد فيبطل من راس ويبطل المهر ويرجع الى مهر المثل ويسترد الصداق او يبطل البيع الواقع عليه والتوارث وغير ذلك ويجوز للمرئية التزوج بعد العقد ثم اذا تجدد بعد ذلك راى ذلك المجتهد وحكم بصحة العقد ثانيا فهو يكشف عن صحته ولا فيجوز لمن وطى هذه المرأة المزوجة والنظر اليه وغير ذلك ثم اذا تجدد ثانيا فيتبدل الحال ويحصل الهرج والمرج وعدم استقامة الشريعة بل نقول ان جواز نقض الفتوى ليس معناه الا جواز العمل بخلافه فى الواقعة الحادثة ونقض الفتوى السابقة بعد تجدد الراى مثلا لا نقض آثارها وثمراتها ومما يؤيد ذلك بناء العلماء فى جميع الاعصار والامصار على صحة معاملات الناس وترتيب الآثار عليها مع احتمال كونها واقعة على خلاف رايهم ولا يمكن ان يقال ان ذلك انما هو لاجل حمل افعالهم على الصحة والفساد يختلف بحسب آراء العلماء الا ترى انهم يحكمون بصحة المزاوجات المجهولة الحال ولا يتفحصون ان النكاح هل وقع على الوجه الصحيح ام لا فانه ربما كان النكاح بينهما على سبيل اذن البكر الكاملة وعلماء العصر يعتقدون بطلانه او بالعكس وكذا المحلل فى كميته ومقداره وغيره وهكذا ينكحون المطلقات ويقنعون باعتراف الزوجة بالطلاق ولا يتفحصون ان الطلاق هل وقع على الوجه الصحيح ام لا وهل وقع عند عدلين خارجين عن المطلق او كان هو احدهما وهل العدلان كانا يعرفان الزوجين بتشخيصهما او بالوصف او اكتفيا بمحض حضور مجلس الطلاق وهل هذا الشاهدين كانت على فتوى راى علماء العصر ام خلافه والحاصل ان مقتضى حمل فعل المسلم على الصحة حمله على ما هو صحيح عند الفاعل لا عند الحامل وهو مختلف جدا والقول بان الغالب الموافقة فيحمل على الغالب لا يخفى بطلانه على من مارس الفقه وابوابه لمنع هذه الغلبة جدا سيما فى اكثر ابوابه فالظاهر ان بناءهم هذا وعدم تفحصهم مبنى على ما ذكرنا من عدم جواز نقض الفتوى فى ترتيب ثمرات الفتاوى على مقتضاها فمن طلق طلاقا صحيحا عنده فيجب ترتيب ثمراته عليه من جواز نكاحها للغير وعدم ميراثها عن الزوج وغير ذلك ولا يجب التفحص عن صحته وفساده بل لو ظهر فساده عنده على وفق الادلة الاجتهادية لا فى نفس الامر ايضا فعلى هذا نقول فيما نحن فيه اذا تجدد راى المجتهد او مات فجاء مجتهد آخر مخالف للاول فلا يجوز الحكم بجواز تزويج ام الزوجة فضلا عما لو كان مجتهده حيا ولم يتغير رايه لا لظهور فسقه وجعل المناط تقليد ابن عقيل لان العقد الاول حرمها ابدا لا يتوانى ان من رجح عنده حرمة اكل الخطاف مثلا او حرمة عرق الجنب من الحرام فهو محرم ابدا وليس تحريمه محدودا بامد فلم جعلتها مما يتجدد حكمها وجعلت حرمة ام هذه الصغيرة المعقودة حرمة ابدية ولا فرق بينهما الا انا نقول الفتوى بحرمة الغراب معناه انه افهم ان الشارع حرمه ابدا الا ان نقول بالحرمة صار سببا لحرمته ابدا فاذا تجدد رايه بالحل فظهر عليه انه ليس بحرام ابدا فيصير حكمه الحلية واما الفتوى بصحة عقد الصغيرة بوجب اذا عمل بها والعمل بها يوجب انها بسبب هذا العقد ابدا فصحة العقد يستلزم محرمية الام ابدا وهذا نظير واحد ان ذلك بمنزلة صلوة صلى بتقليد مجتهد ثم تجدد رايه بالبطلان او اكل شيئا بتقليده ثم ظهر حرمته عليه فلا اجتناب عليه فيما فعل فجواز العدول عن الفتوى السابقة لا يوجب تجدد آثارها الحاصلة منه لسبب الحكم الوضعى المستنبط من اجتهاد الاول فكما ان حصول الاجزاء بالتقليد الاول صار سببا لجواز العمل بالراى الاول فضا سببا لما يترتب عليه من الآثار المستمرة المترتبة على الوضع والحكم المستنبط من تلك الفتوى بوضع الشارع وجعله نعم يظهر ثمرة جواز العدول عن الراى الاول فى عدم جواز العمل بها فى موضع آخر فلا يجوز عقد صغيرة اخرى كذلك الا انه يبطل العقد الحاصل بالراى الاول وجميع آثاره المترتبة عليه نعم قد يحصل الاشكال فى الاول ويعنى فى اصل الفتوى ما يكون آثاره استمرارا مثل الآجر المعمول من الطين النجس اذا جعل فرشا للمسجد بتقليد من يجعل الآجر فيه مطهرا له بعد تجدد رايه ويتفرع عليه وجوب نزعه او عدم وجوب تطهيره لاقية عدمه ويمكن دفعه بان المعيار هنا ملاقاة النجس وهو حاصل بالفعل على الراى الثانى ويمكن القول بعدم وجوب غسل الملاقى وهو مشكل واشكل من هذا لو بنى المسجد منه ويترتب عليه لزوم خرابه ان قلنا بوجوب تجنب المسجد وحرمته عن النجاسة واما التمسك بخوف الوقوع فى الزنا كما يظهر من السائل فهو غريب لان ارتكاب مفسدة لعصيان اشد من خوف الوقوع فى المعصية فكيف يجعل ذلك وسيلة الى الخلاص عن هذا واما السؤال عن حال الولد فان فرض له شبهة وقع العقد بسببها فلا يحكم بكونه ولد الزنا ويلحق بمن اشتبه عليه الامر من الوالدين هذا ما تيسر لى الآن من الكلام فى هذه المسئلة على استعجال فى حال كان من اسوء الاحوال عفا الله عنه ولا تباعين الى ان منا الجواب عن السؤال الى يوم الفلق والزلزال والصلوة على محمد وآله الطيبين واصحابه المرضيين خير صحب وآل وكتبه مؤلفه الفقير الى الله الدائم ابن الحسن الجيلانى **ابو القاسم** نزيل دار الايمان قم صين عن التصادم والتلاطم فى اواخر جمادى الاخرة من شهور سنة الف ومائتين وتسع عشرة والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا **سؤال** هرگاه كسى با زنا اجنبيه زنا كند يا با دختر او يا دختر عمه خاله مرتكب نكاح كند يا نه و چون شيخ مفيد وسيد مرتضى رحمهما الله مسئله خلاف كرده اند و تو نسبت كه ادله طرفين ذا از كتاب وسنت با راى عالى تحرير فرمائيد **جواب** بدانكه بعد از انكه علماء اتفاق كردند در اينكه زنا اى لاحق نشر حرمت نميكند مثل اينكه كسى بر زنى زنا كند يا بعد از نكاح زنا با مادر او يا دختر او كند يا بعكس و اينكه مقتضا اخبار هم همين است خلاف كرده اند در اينكه اگر زنا اى سابق بر نكاح مثل اينكه كسى بر زنى زنا كرده بود بعد خواهد كه دختر او يا ابكيه يا مادر او را بكيرد نشر حرمت ميكند يا نه مشهور متاخرين حرمت است و مذهب شيخ مفيد وسيد مرتضى وصدوق وشيخ وسلار وابن ادريس حرمت اكر است نقل شده جواز است و هم چنين علامه در تذكره وابن ادريس وهمچنين حكايت شده از شيخ در تبيان در خصوص مادر دختر زنى كه با او زنا كرده يا دختر ان ايست كه نشر حرمت ميكند بلكه از تذكره و سيد مرتضى ميتوان كه مينقول اكثر علما است ادعاى سيد تعقيد و مسائل ناصريات نقل اجماع شده بر حكم و همچنين از شيخ در تبيان در خصوص مادر و دختر زنى كه با او زنا كرده است و هم چنين ابن ادريس دعوى اجماع كرده است بر نبودن دليل تحريم اول اين است كه اكتفا ميكنيم بانكه يكى از آنها كه از اين صحيحه محمد بن مسلم است كه احدهما عليه السلام انه سئل عن رجل فجر بامرئة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرئة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امرئته ان

كتاب النكاح

۴۰ الحرام لا يفسد الحلال و دليل قول دويم اجماعات منقوله است كه نقل كرديم و عموم آيات و اخبار خصوصاً آيه شريفه و احل لكم ما وراء ذلكم كه بعد ذكر محرمات نساء ادعى عموم لفظ ان
الحرام لا يفسد الحلال و لا يحرم الحرام الحلال كرده احاديث بسيار وارد شده خصوصاً احاديث كه ما اكتفا ميكنيم بذكر يكي از آنها كه صحيح سعيد بن يسار است قال سئلت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها فقال نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال و اظهر در نظر حقير قول ثاني است چون معتضد باصل و استصحاب و عمومات و موافق كتاب
مخالف عامه در تذكره علامه گفته است كه اين قول اكثر عامه است بعلى و ابن عباس داده اند و مرجح قول اول چيزي نيست بغير از ادعاى شهرت و اينهم معلوم نيست ... اجماعات منقوله
[illegible]

كتاب النكاح

۴۱ [illegible]

[illegible]

اقرار نیست بنفس نکاح عدہ متوفی اند را ذہ میکند ممنوع خواہد بود مانند نیز وقعی ندارد چون از حیثیت ازالہ اخذ نفقہ نیز اقرار نیست بعد غیر مسموع نیست پس تعارض
حاصل میشود و اظہر اینست کہ متمسک شویم بہمین کہ متبادر از نا طلاق موکول بود امر عدت تا ناز برای مرخص بعین و قال الامر حق منذ لست لا غیر پس قول زوج در
موت ولی مقدم خواہد بود بسبب مطابقہ با اصل و بودن او اعرف بفعل خود و قول زوجہ در صورت اخیرہ مقدم خواہد بود بسبب اصل و احتمال شمول اطلاق تاشم مؤیدان
خواہد بود ہر چند دلیل متواند شد کہ حکم عدہ مطلقہ معلوم شد پس میگوئیم کہ ظواہر ادلہ متقدمہ اینست کہ قول زوجہ متوفی عنہا زوجہا نیز در انقضای
عدہ مسموع باشد ہر چند ما متوفی باشد بلی احوط و افضل اعتبار امانت است لا اقل متہمہ نباشد خصوصاً در اینجا کہ صورت حصول عدہ ہم فرض نادر نیست کہ اطراف وقوع
متوفی کسبی مدعی شود و ہم چنین ظاہر اینست کہ قول او در فوت زوج ہم مسموع است ہر گاہ معارضی و مزاحمی در برای او نباشد ہمین کہ بگوید شوہر مرد است او میشود
ہر چند علم داشتہ باشیم کہ شوہر ما ہلاکت طلبیم کہ شوہر مرد اشت بلکہ ظاہر اینست کہ زوجہ مفقود الخبر کہ زوجہ ادعای علم بموت او میکند با امکان او بینہ می
طلبیم و تصدیق او میکنیم و لکن ظاہر اینست کہ شوہر کند باید فاعدہ مانع بکشیکہ بالمرۃ باشد بجا اوہم چنین کسی او وکیل کند در اجرای صیغہ کہ مطلع از حقیقۃ حال باشد و لکن و اجب
نیست بلکہ باوجود اطلاع بر حقیقۃ حال ہم ظاہر جواز نکاح او است زیرا کہ در جواز وکالت است در اجرای صیغہ از برای غیر **سؤال** زینب شوہرش متوفی دکسان زینب
گفتند کہ عدہ او منقضی شد و دیدیم او را نکاح کردہ بگمان اینکہ عدہ او منقضی شدہ و بعد از آنکہ زینب دخول کرد بعض مردم میگویند چند روزی از عدہ او باقی بود
کہ عقد شد و لکن بثبوت شرعی نرسید کہ در عدہ بود و زینب خود میگوید کہ عدہ من تمام شدہ بود و لکن اماموف و دانش را ندارد کہ حساب خود را داشتہ باشد آیا الحال حرمت
ابدی ثابت است و تفریق باید کرد یا عقد باطل است و تجدید عقد میتوان کرد یا ہمان عقد صحیح است **جواب** اگر زینب خود گفتہ است قبل از عقد کہ عدہ من تمام شدہ است و زید
باین سبب عقد کردہ آن عقد صحیح است مگر اینکہ کذب او ظاہر شود و مفروض نیست کہ کذب او ظاہر نیست و اینکہ دانش و معرفت ندارد اگر مراد اینست کہ حافظہ در حساب ندارد و ذہن
کہ حساب نگاہ دارد ندارد و لکن عقل دارد و داخل مجانین نیست پس ہمان قدر کہ مسلمی است و سخنی گفتہ و کذب او ظاہر نیست ظاہر امیتوان تصدیق کرد و مأمور بودن تفقہ
بودن شرط نیست در قبول قول او ہر چند احوط است و اما ہر گاہ زینب قبل از عقد نگفتہ است یعنی او در دیدیم اذ او جہالۃ او نیز سید و با مظنہ قول کسان او باز از راہ
جہالت با مسئلہ حرمت نکاح در عدہ و اینکہ باید تفحص کرد تا انقضای عدہ و عدہ انعقد کردہ پس در این صورت ظاہر اینست کہ حرمت ابدی ثابت نباشد زیرا کہ از اخبار و ادلہ
انچہ از این بر مینماید کہ نکاح ذات عدہ تنہا در صورت علم یا با دخول بزوجہ در صورت جہل منشأ تحریم ابدی میشود و مراد از ذات عدہ خواہ ذات عدہ نفس الامری باشد خواہ
ذات عدہ کہ عاقد علم داشتہ باشد کہ ذات عدہ است ہیچکدام صورت در ما نحن فیہ صادق نیست زیرا کہ مفروض اینست کہ علم ببقاء عدہ حاصل نبود و ذات عدہ نفس الامری
ہم کاشف از آن نیست با ما معلوم نشود کہ در نفس الامر در عدہ بودہ نمیتوان گفت کہ عقد در نفس الامر در عدہ شدہ باید ما را اینست کہ در ظاہر شرع بسبب استصحاب محکوم است
بذات عدہ بودن تا خلاف آن ثابت شود اگر چہ با عراف و جہالت شد قبل از عقد دلیلی نیست بر اینکہ ہر زنی کہ محکوم باشد در ظاہر شرع بذات عدہ بودن نکاح او منشأ حرمت
ابدی است بلکہ آنچہ مسلم است ذات عدہ نفس الامری یا آنچہ در نظر مکلف و در علم او ذات عدہ است چنانکہ در صورتیکہ عقد در حال عدہ با جہل بوقوع شود و بعد از آن
منکشف شود کہ در آن حال کہ منشأ تحریم ابدی میشود علی الاظہر محتمل است کہ در حین عقد ذات تعلیل بودہ در نفس الامر ذات عدہ چون مبدأ عدہ وفات حین الاطلاع
بوفات است نہ از حین موت ہر چند شرعاً محکوم است علی التقدیر بذات تعلیل بودن و اما صحت ہمان عقد و بطلان آن و لزوم تجدید عقد ہر گاہ خواستہ باشد پس بعید نیست کہ انعقد
ہم بالذات فاسد نباشد ہر چند در ظاہر شرع ثمرات بر آن مترتب نمیشود و باید تفریق کرد و انتظار کشید کہ حقیقۃ حال معلوم شود پس اگر معلوم شد کہ در عدہ بودہ
بالملست و منشأ حرمت ابدی ہم میشود ہر گاہ دخول واقع شدہ است در حال عدہ و اگر معلوم شود کہ بعد از عدہ است اکتفا نمیتوان کرد بلکہ باید بعد از انقضای عدہ وفات تجدید عقد
کرد و دور نیست کہ با اخبار زینب بعد از عقد ہم توان اکتفا کرد و وجوب مانعی نیست از برای تصدیق قول او و مسلمی است و منازعی ندارد و دلیلی بر بطلان آن عقد پیدا نشود
بلکہ بطلان آن نزاعی بود تا ہنگام ظہور حال و علی ای حال اولی در اینصورت خصوص با عدم مأمون بودن زینب تجدید عقد نکاح است و اما حرمت ابدی پس دلیلی ندارد **سؤال** شخصی در سن ہفت سالگی یا بیشتر با شخصی لواط نمودہ و دخول حشفہ در دہن نیستانیا میتواند کہ ہمشیرہ یکدیگر را احبال نماید یا نہ **جواب** مفعول ہمشیرہ فاعل را
میتواند بگیرد ہر چند تمام عضو را داخل کردہ باشد علی الاشہر الاظہر بنا بر فاعل حرام است ہمشیرہ مفعول اتفاقاً در صورتیکہ تمام حشفہ داخل شدہ باشد علی الاشہر الاظہر
ہر گاہ بعض حشفہ را داخل کردہ باشد پس ہمینکہ داندکہ بعض حشفہ داخل شدہ حاصل میشود ہر چند در سایر مواضع مثل وجوب غسل معیار دخول تمام
حشفہ است و اما ہر گاہ شک در مطلق ادخال داشتہ باشد پس در اینجا حرمت ثابت نیست مطلقاً **سؤال** آیا نظر بنا محرم تا چہ قدر از مسافات میباحست **جواب** مقداری
از برای آن معین نیست حکم آن ذیب بدان است و اما دیدن شیخ از دور و مضر نیست **سؤال** ہر گاہ از بالای خانہ مثل چادر در شب بدن شیخ ما ان نباشد و لذت نبرد
با نبرد چہ صورت دارد **جواب** در صورت عدم تلذذ اشکال در جواز و اما با وجود تلذذ در صورتیکہ حجم بدن را حکایت کند مشکل است بلکہ صورتی ندارد **سؤال** آیا
زنان بیرون جوان و خیمہ نشین و دہقان کہ مضطر بودای حرف زدن و دو کرفتن ندارند کسی اضطرار یا بضرورت یا اینہا حرف زدن یا بصورت اینہا نگاہ کند بلذت یا بی لذت
چہ صورت دارد و بتفصیل بیان فرمایند **جواب** ہر گاہ در نظر کردن خوف وقوع در معصیت باشد یا بقصد تلذذ باشد جایز نیست خواہ پیر و خواہ جوان و خواہ اہل بادیہ
و خواہ اہل بلد و خواہ اہل ذمہ و خواہ اہل اسلام و خواہ محرم و خواہ نامحرم و ہر گاہ ریبہ و قصد تلذذ نباشد نظر کردن بقواعد نسوان یعنی پیران ناامید از زوج و حصول لذت
از اینہا جایز است نظر مطلقاً و ہم چنین با اہل ذمہ تمام نسوان بغیر عورت و اما زنان جوان اہل بادیہ و دہات بدون قصد تلذذ و ریبہ اظہر در اینہا نیز عدم جواز است
ہر چند موافق علتی کہ در بعض اخبار آمدہ میشود جواز است علت مذکورہ اینست کہ اگر اینہا را منع کنی منع نمیشوند لیکن اشکال ہست در جواز اعتماد بر آن علت
و علی ای حال امر در صورت دست و پا آسانتر است چون در مسئلہ خلاف عظیم است لیکن اظہر در نظر حقیر منعست در مطلق نامحرم و اینکہ مکرر اینہا مبتلی میشوم و لہذا
منع زیر نمیشوند چارہ از ہمین است کہ ہر وقت اتفاق افتد رو بگرداند و نظر بکہ غفلۃ اتفاق افتد آن حرجی نیست **سؤال** بعضی از زنان ہستند
کہ منعہ کردن اینہا بواسطہ ممکن نمیشود بلکہ موقوفست بمراودہ از قبیل نگاہ کردن بغمزہ و اشارہ و حرف زدن و شعر خواندن آیا کسی این امور را مقدمہ رساندن
بان ثواب شد با آن ثواب این گناہ برسد **جواب** مرتکب معصیت شدہ باید الیکہ بثوابی برسد از تسویلات شیطان و مخالفہ خداوند باشد **سؤال**
ہر گاہ شخصی صاحب شوق از طلیلہ خود بارہ ہم خوشیہا و اختلاطہا توقع نماید و یا عتبار شرم یا سستی یا غلبہ خواب در شب از امر و تجاوز کند آیا مستحق است **جواب**
بر زنہا واجب است اطاعت شوہر و تمکین استمتاعی کہ شرعاً جایز است مگر عذر شرعی داشتہ باشد و ظاہر فقہا اینست کہ تو طی بر رضای زن شرط نیست بلکہ

مشہو اقوی کہ جواز است با کراہت و از بعض اخبار ہم مستفاد میشود کہ رضای زن شرط نیست و دلالت نمیکند اشکال است و قابل ہم بان ندیدہ و در مرات حیض حاصل میشود **سؤال** ۲۲۱
موجب قابل بدر عقد و نکاح دوام یا متعہ یا سایر عقود یکمرتبہ متوانند شد یا دو نفر باید باشند **جواب** بلی اظہر و اشہر جواز است **سؤال** ہر گاہ کہ از قبل منکوحہ او از قبل
شد آیا مجاز او اقتصار و از قبل خود شخص دیگر را یا منکوحہ او وکیل نماید جایز است یا نہ **جواب** ظاہر جواز است در ہر دو **سؤال** مہر سنت ابو این زمان بیان فرمایند **جواب**
مہر سنت و بیست و شش و دو مثقال و نیم پول نقرہ سکہ دار است بمثقال صرافان **سؤال** شخصی زنی گرفتہ و مدت دوازدہ سال تصرف نمودہ زن مدعی عنن شدہ مدعی
اینکہ عیب انی نو است آخر الامر بوساطت و سعی جمیع راضی بطلاق شدہ و از زوجہ مطلقہ مسماۃ اخت و ارادہ تزویج بوخترہ دیگر نمودہ و در ضمن عقد شرط کردہ کہ ہر گاہ در یک سال اند جہ را
تصرف نکند عقد منفسخ باشد یا بعد از یکسال ہر فرض عدم تصرف بثبوت عنن محتاج برجوع بمجتہد و تفسیر و مہلت و اوراق است یا آنکہ بعد از انقضای سال عقد منفسخ میشود
خود سرایت کہ ظاہر کہ خواہد تواند شوہر کند در مدت اینسال با وجود عقد مدت بر تصرف یا نفقہ و کسوہ آن دختر بر آن زوج لازمست یا نہ **جواب** ظاہر اینست کہ این عقد
از اصل باطلست و ندحاجت بمرافعہ و معاملہ عنن دارد و نہ بطلان تدلیس و لکن احوط آنست کہ صیغہ طلاق بر او جاری کند **سؤال** مردی چہار زن بعقد دوام داشتہ و بعلتی علم
بمجتہد سید و عدم اطلاع عاقد بر حیات اربع زن دیگر بعقد در آوردہ و با او تصرف نمودہ بعد شنید کہ زن خامسہ حرامست الحال میخواہد کہ یکی از زوجات اربعہ سابقہ را طلاق
نماید یا با زن معقودہ خامسہ بعد از طلاق یکی از اربعہ و انقضای عدہ میتوان عقد کند یا حرام مؤبد است **جواب** بلی جایز است کہ بعد از انقضای عدہ مطلقہ خامسہ را نیز بعقد
در آورد **سؤال** زید زوجہ خود را طلاق دادہ در حضور حاکم شرع اعتراف نماید کہ دخل با و نکردہ و عمرو بعد از غایت عدہ زوجہ مزبورہ را عقد نماید بتصرف در آورد و زید
از آن زید حاضر شود و بگوید کہ من دخل کردہ بودم در حضور حاکم شرع نظر با اینکہ خجالت میکشید کہ بگویم کہ بعد از عقد یا عروسی دخول اتفاق افتادہ انکار کردم و بعد از طلاق
در حضور چند نفر اقرار بر آن نمودہ ذکر کردہ بودم کہ با فعل شاہد اقرار او میباشد یا قول قول او و قول اولی است یا یمین او یا قول قول زوجہ است با یمین او و اقرار اولی اعتبار دارد یا اقرار ثانی
کہ در حضور حاکم شرع نمودہ **جواب** ہر گاہ نتیجہ زوجہ قبل از طلاق و ہم معترف بعدم دخول بودہ اند و طلاق واقع شدہ عقد عمرو صحیح و لازمست و ثبوت اقرار بدخول بینہ نمی تواند ردجوع
اقرار دو غیر است دعوی زید یا متوجہ عمرو میشود یا متوجہ زوجہ ہر گاہ متوجہ عمرو میشود چنانکہ گفتیم محل ثبات ناقرار ضرری بعمرو و نیز سابقہ حق عقد او محکوم بصحت است و اقرار
بر غیر مسموع نیست و ہم چنین ہر گاہ دعوی متوجہ بزوجہ شود بلی ہر گاہ ادعا علم بکند بر عمرو کہ تو علم داری کہ مدخولہ من بودہ و بسبب دخول تو در عدہ بر تو حرام ابدی است و غرض
او این باشد کہ شاید بسبب نکول زوجہ مستخلص شود و بعد دعوی با زوجہ بہمین نحو بکند بر فرض نکول او یا عدہ رجعیہ ثابت شود و در عدہ رجوع کند در اینصورتہا
ہم قول عمرو و زوجہ مقدم است با یمین **سؤال** مقدار نفقہ زوجہ کہ بر زوج لازمست چیز است یا در شرع حدی برای آن ہست یا نہ **جواب** مشہور میان علما اینست کہ
حدی از برای آن نیست و موکول است بعرف و عادت بجہت اطلاق آیات و اخبار بلکہ ارشاد است در اینہا با نفاق زوجہ در فہم الفاظ کہ حقیقت شرعیہ ندارند رجوع بعرف میشود
و مشہور اینست کہ ملاحظہ متعارف حال زوجہ میشود نہ متعارف حال زوج و شیخ رہ در ذہرہ و مقام مخالفہ کردہ و در خلاف گفتہ است کہ مقدار آن مدیست از طعام کہ
دو رطل و ربعی باشد و ابن ادریس انکار بلیغ کردہ و گفتہ است کہ غیر شیخ کسی بان قایل نیست و اجماعی و روایتی در آن نیست و در مبسوط اعتبار حال زوج کردہ و گفتہ است کہ اگر زوج
مالدار است در روزی دو مد بدہد و اگر فقیر است یک مد و اگر متوسط است یک مد و نصفی و اقوی قول مشہور است دعوی اجماع شیخ با وجود کہ شیخ یکی از برای او ظاہر نیست
اجماع کہ از او موافقت مبسوط نقل شدہ معارض است بظاہر دعوی ابن ادریس و اقوی از آنست بجہت شہرت خلاف او و حسنہ شہاب بن عبد ربہ کہ اشعار دارد بتحدید بمد کہ دلالت
ان بر وجوب واضح نیست و ہم چنین روایۃ دیگر شہاب کہ اشعار دارد بتحدید بمد از تمر و قایل بان ہم نیست چون آن دو حدیث اما قرمودہ کہ ما قوت عیالنا رطلین مدہیم و شاید
متعارف زمان ائمہ بودہ و اما دلیل اعتبار حال زوج پس شاید آیہ کریمہ لینفق ذو سعۃ من سعتہ ومن قدر علیہ رزقہ فلینفق مما آتاہ اللہ باشد و دلالت آن نیز ممنوعست زیرا کہ مرجع
ضمیر مطلقات و حاملہ و مرضعہ او و اولا مطلق است و حمل آن بر مطلق زوجہ احتمال مرجوحی است و حمل آن بر مطلق انفاق واجب النفقہ نیز تمام نیست بجہت عدم وجوب نفقہ بر مطلقہ معسرہ
بر حقیقۃ خود باقی نیست و مع ہذا منافاتی ندارد با ملاحظہ حال زوجہ یعنی کسیکہ میتواند کہ بموافق حال زوجہ انفاق کند پس انفاق کند بقدری کہ خدا با و داد است و اما صاحب
سعہ پس انفاق بکند از وسعت خود نظر بحال زوجہ اشارہ دارد با آیۃ بعدہ و لا یکلف اللہ نفسا الا ما آتاہا و آیہ منافات ندارد با اینکہ ہر قدر کہ عاجز باشد از آن ذمہ او باشد
تا بدہد و قتیکہ وسعت بہم رسد قضا کند چنانکہ اشارہ دارد با آن آیہ بعد فرمودہ سیجعل اللہ بعد عسر یسرا با وجود اینکہ جواب آن بر تقدیر عسر ہم ثابت نیست در انفاق
اشکالی ہست و تا بلی نیست کہ احادیث بسیار وارد است در نفقہ کہ ایجاب واجب است سیر کردن زوجہ و پوشاندن او از عریانی و کسی عمل بظاہر اینہا علی الاطلاق نکردہ و ممکنست
حمل اینہا بر معسر چنانکہ در اخبار دیگر تفسیر من قدر علیہ رزقہ فلینفق مما آتاہ اللہ کردہ است کہ فرمودہ اند اذا انفق علیہا ما یقیم ظہرہا مع کسوۃ و الا فرق بینہما و الحاصل
اصل اینست کہ بالنسبۃ ملاحظہ متعارف حال زوجہ شود و باید انفاق کند بقدری کہ مقدر او است و شامل اطعام و اکساء و اسکان و اخدام و آلہ تنظیف و ماننداینہا بودہ و
امثال اینہا ہم ہست بحسب متعارف حال زوجہ بملاحظہ بلد و زمان و فصول پس گاہ ہست کہ در بلدی کہ میخورند و در بلدی برنج و در دیگری خرما و ہم چنین در زنان خورش
و جامہ پس گاہ ہست کہ میوہ باید کرفت و گاہ ہست کہ رخت پنبہ در ضرور است و گاہ ہست لحاف ہم ضرور است و گاہ ہست آتش و کرسی ضرور است و ہم چنین فرش و زیر انداز
و زیر بہر و غیر ذلک بلکہ اینہا مجمل ہم در صورت متعارف ملحوظ است بہر گاہ اہل خدمت کردن باشد خادم ضرور نیست مگر اینکہ مریضہ باشد یا عاجز شود و ہر گاہ اہل خدمت کردن نباشد
خادم ضرور است و ظاہر اینست کہ معتبر در این عادت امثال او است و وقتیکہ در خانہ پدر بودہ نہ ملاحظہ آنکہ رفعت شأن بہم رسید و وقتیکہ بخانہ شوہر آمدہ و ظاہر اینست
کہ بیخادم تا بلی نیست و محتملست کہ ہر گاہ در خانہ پدر اہل آن بودہ کہ بیش از یک خادم داشتہ باشد بر او لازم باشد زیرا کہ اینہم داخل معاشرت بمعروف است **سؤال** ہر گاہ زید
زوجہ خود را در عدہ رجعیہ بعقد متعہ عقد کند یا عقد صحیح است یا باطل و بر فرض بطلان آیا در معنی رجوع است یا نہ **جواب** بدانکہ نکاح در عدہ رجعیہ صحیح نیست منعہ
و نہ دوام و ظاہر اینست در مسئلہ ہم خلافی نباشد ہر چند بعض عبارات علما موہم صحت است و بعض از فاضل معاصرین ہم فتوی بصحت میداد اما جنانیست بلکہ بنیتا علم ملتفت
کہ مراد اینہا چیز دیگر است و اما تحقق رجوع بسبب آن پس اگر با علم بطلان قصد رجوع ہم ندارد پس شکی نیست کہ رجوع ہم حاصل نمیشود و اگر قصد رجوع کند رجوع
حاصل میشود و بر آن عقد ثمرہ دیگر بغیر رجوع مترتب نمیشود و مہر بسبب آن لازم نمیشود و ہر گاہ مقلد کسی باشد کہ رای او صحت عقد باشد پس بمقتضای رای مجتہد خود عمل
میکند و ثمرات عقد بر او مترتب میشود و ہر گاہ جاہل مسئلہ باشد و گمان کند کہ عقد صحیح است و قصد عدم رجوع بعقد سابق نداشتہ باشد ہر چند قصد رجوع ہم نداشتہ
باشد پس در او اشکال است و اظہر در نظر حقیر اینست کہ رجوع با آن حاصل میشود و بر وجہ سابق بر میگردد و در اینمطلب رسالہ علیحدہ در غایۃ دقت نوشتہ ام ہر کہ خواہد
با آن رجوع کند **سؤال** زینب زوجہ عمرو در مدتی در خانہ عمرو بودہ و حال بر عمرو ادعای چند سال معین کسوہ و نفقہ مینماید و عمرو ادعا مینماید کہ نفقہ و کسوہ او دادہ

وزوجه و زوج هر دو از اثبات عاجز میباشند یا قسم بر زوجه است یا زوجه جواب برافسه کردن و قسم دادن شان مجتهد عادل است هر کس قسم میتواند داد مدعی

[illegible]

سؤال مخالفت امر زوج در هر باب موجب نشوز است یا مخصوص است بمخالفت در امر وقاع جواب مخصص نیست نشوز در مخالفت در وقاع بلکه نشوز متحقق میشود بخروج از اطاعت او اینچه خدا بر او واجب کرده مثل ترک مقدمات استمتاع و بخلاف خواهش زوج کردن در تنظیف و تزیین و اینچه مخلیست در استمتاع ولذت بردن از او و زاید و همچنین متحقق میشود به بیرون رفتن از خانه بدون اذن او و نشوز بمجرد فعل خلاف اطاعت حاصل میشود هرچند ملکه نشوز و خروج از نشوز کاهست که موقوفست بر ترک ملکه مثلا کاه هست یکبار از خانه زوج بدون اذن رفت بخانه پدر همینکه برگشت بخانه زوج رجوع بطاعت میشود و کاه کمکر بی اذن شوهر بیرون میرود و اورا نشوز خو قرار داده پس از برای چنین زنی در حالیکه در خانه زوجست نفقه نیست تا توبه کند و رجوع کند از آن واﷲ اعلم

سؤال ایضا بنده در خصوص زنانیکه قرن یا عفل یا رتق یا آنکه مخرج بول یا غایط یکی شده باشد یا زنیکه خنثی باشد یا در مجموع اینها مهر باید شوهر بایشان بدهد یا آنکه بی مهر فسخ نکاح میکند جواب در عیوب زن که زوج بسبب آنها مسلط بر فسخ شود هرگاه زوج قبل از دخول فسخ کند مهر بر زوج

[illegible]

۴۴۶ حرة عبد لیل صحیحة زرارة قال سئلت ابا جعفر ع ما عدة المتعة اذا مات عنها الذی یتمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا الی ان قال وعدة المطلقة ثلثة اشهر والامة المطلقة علیها نصف ما علی الحرة وکذلک المتعة علیها ما علی الامة بضمیمه احادیثی که دلالت میکند بر اینکه عده امه دو حیض است مثل صحیحه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال عدة الامة حیضتان وقال اذا لم تکن تحیض فنصف عدة الحرة وصحیحه عبدالله بن سنان وسلیمان بن خالد عن الصادق ع وصحیحه محمد بن قیس عن الباقر ع ولکن بر این استدلال وارد است اشکال اینکه صحیحه زراره دلالت دارد بر تشبیه عده متعه بشهور نه بعده امه در حیض و طهر هر چند ممکنست دفع آن باینکه اعتبار بعموم کلمه نه بخصوص محل یا وجوه آنکه در اخبار وارد شده است متعتها بمنزلة کنیزها میباشد ولکن بعنوان ظاهر اشکال نیست ثانیاً اینکه قول باینکه عده کنیز دو حیض است قول ابن جنید و ابن نادر است و مشهور اینست که عده کنیز دو طهر است چنانکه حسنه زراره با برهیم بن هاشم دلالت دارد بر آن عن الباقر ع قال سئلته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة کم طلاقها وکم عدتها فقال السنة فی النساء فی الطلاق فان کانت حرة فطلاقها ثلثة وعدتها ثلثة اقراء وان کان حر تحته امة فطلاقها تطلیقتان وعدتها قرءان ظ اینستکه مراد از قرء طهر باشد بقرینه مقام چون مراد از ثلثة اقراء سه طهر است بسبب اخبار بسیار که تفسیر کرده اند قرء را علی الاطلاق بطهر پس باید حمل کرد احادیث ابن جنید را باینکه مراد دخول در حیض دوم است چه تحصیل علم بانقضاء طهر ثانی میسر نیست مگر باینکه دو طهر را بیابد با آنکه مقتضای قواعد اخبار ایشان در این دو نیز مخصص است نسبت بعدم امکان تحصیل علم است منصف طهر الا بتمام از این دو طهر اعتبار شده است بلی میتوانیم با قطع نظر از صحیحه زراره بسبب اجمال آن استدلال کنیم بمحتاج بصحیحه اسمعیل بن الفضل الهاشمی طولانی که در اینجا در جستکه عبدالملک بن جریج گفت که عده امه دو حیض است و حضرت صادق ع تصدیق او کرد و آنکه در بحار الانوار نیز نقل شده حدیث صحیحی از کتاب حسین بن سعید که دلالت دارد بر اینکه عده او دو حیض است و هم چنین عیاشی در تفسیر خود از ابی بصیر روایت کرده از حضرت باقر ع در روایة ابن زراره در تفسیر آیه شریفه فما استمتعتم که آنحضرت فرموده وعدتها حیضتان واما دلیل قول مفید و اتباع او پس صحیحه زراره است بضمیمه حسنه زراره که گفتند و بر این وارد است که تفسیر مطلق قرء در اخبار موجب اراده طهر در خصوص اینجا نمیشود زیرا که اقوی اینست که قرء مشترک لفظی است میان طهر و حیض پس تفسیر آن علی الاطلاق باحدهما غیر ظاهر الوجه است و ابن قرینه اینست که مراد در این تفسیرها تفسیر لفظ قرء اینست که در آیه ثلثة قروء وارد شده است و تفسیر آن بطهر در اینجا مستلزم اراده آن نیست در اینجا و مجرد سیاق حدیث و قرینه مقام در حسنه زراره که دلالت دارد بر اراده طهر مقاومت نمیکند با احادیث معتبره متعدده یعنی صحیحه اسمعیل بن الفضل و امثال آن پس ترجیح با قول شیخ است چنانکه احتیاط هم مقتضی آنست واما باقی اقوال که یکی اعتبار یک حیض است و یکی اعتبار یک حیض و نیم هر چند بمقتضای قول اول احادیث معتبره بسیار است در مطعون تا آنکه هم حدیث صحیحی هست لکن چون مقاومت نمیکند با ادله مشهوره لامحاله تاویل آنها یا طرح آنها و اما جواب از مسئله ثانیه پس عده از جهل و پنج روز است و خلافی در آن نیست و جمعی دعوی اجماع بر آن کرده اند و اخبار هم دلالت دارد بر آن و فرقی ما بین آزاد و کنیز نیست و خلافی در این هم باشد **سوال** زینب زنیست که بعقد دائمی خود در آورده و دخول نموده و منعا فدین را یقین حاصل بوده که زینب خالی از مانع و مطلقه بطلاق صحیح است و تا الحی قبل از عقد از زوج اول زینب استماع نموده که زینب مطلقه ساختم و چندی بعد از آن جمعی ادعا نموده که ما علم داریم که زینب ذات بعل و در زوجیت زوج اول باقیست بعلت آنکه زوج اول عمرو را در تطلیق وکیل نموده و عمرو اجرا صیغه طلاق ننموده و عمرو نیز بعد اجراء صیغه طلاق معترف و جمعی دیگر ادعا آنکه اعتراف بتطلیق زینب از زوج اول استماع نموده پس بدین جهت اضطراب و تشکیکی در خاطرهم رسیده آیا متعاقدین بر عقیده اول باقیند و علی هذا بنا و نیز باینکه تکلیف زید چیست یا تا علم قطعی بفساد عقد برای زید هم نرسد حکم بزوجیت زینب برای زید باقیست و احکام متعلقه بزوجیت از برای طرفین ثابتست یا بمجرد حصول طریان شک حکم چه صورت دارد یا نه و بقا زوجیت اول اصلست یا صحت عقد ثانی و چنانچه احدهما را علم ببقا زوجیت اول و فساد عقد ثانی هم رسد دیگری باید هر دو ملتزم فساد شوند یا هر یک مکلفند بعلم خود و بر فرض فساد عقد چون عقد بر ذات بعل است و متعاقدین جاهل ببقا زوجیت اول بوده اند و دخول هم اتفاق افتاده زینب حرام مؤبده میشود بر زید یا نه و بنابر حرمت مؤبده بجهة نص صحیح است یا بسبب قیاس بر معتده و اولویت حکم در ذات بعل مسلم است یا نه و نیز بجواب آنکه احتمال میرود که علت حکم در معتده مبالغه در منع باشد تا موجب مزید جرئت مکلفین نشود بخلاف ذات بعل که احتمال جرئت عقد بر ذات بعل نیست اما معتده چون علاقه زوجیت سست شده و مشرف بر زوال شده جرئت عقد بر او از برای مردم هست و علاقه در ذات بعل مستحکم است که کسی جرئت عقد بر او نمیکند لهذا شارع مقدس از جهة ردع مکلفین و منع ایشان در معتده حکم بتأبید حرمت نموده و این احتمال اگر چه بعید باشد ولیکن از جهة بطلان قیاس کافیست **جواب** اصل صحت نکاح متعاقدین است و استصحاب زوجیت سابقه منقطع است بقول و فعل و اقرار زوجین مسلمین و قول آن جمعی که میگویند که ما علم داریم بذات بعل بودن زینب بعلت مذکوره مسموع نیست اما اولاً پس بجهت آنکه مراد ایشان از زوجین بوده و دعوی آنکه علم بذات بعل بودن دارند که بینه رجوع شوهر چند شهود عدول باشند و ثانیاً بجهت آنکه علم عدم اجراء عمرو صیغه طلاق را دلیل عدم اجراء صیغه طلاق مطلق نمیشود خصوصاً با اعتراف زوج سابق بطلاق گفتن و کفایت جماعه دیگر که ما از زوج سابق شنیدیم اعتراف بطلاق را خصوصاً با بقاء زوجین بر اعتقاد خود بلکه در صورت حصول شک از برای مزاوجین در صحت جماعه مذکوره که گفتند ما میدانیم زینب ذات بعل است بعلت مذکوره نیز زوجیت باقی چون بوجه صحیح منعقد شده و بطلان آن معلوم نشده و در صورتیکه احدهما را علم بهم رسد بفساد عقد دیگری هر یک مکلفند باعتقاد خود و اما هر گاه از برای هر دو علم بهم رسد بفساد عقد پس شکی نیست در بطلان عقد نیست و اما اینکه جایز است بعقد جدید مزاوجت کنند یا اینکه حرام مؤبد است پس ظاهر دخول با تعدد اشکال بهم میرسد اگر چه متاخرین علما بان متمسک شده اند که نکاح بذات عده رجعیه با دخول منشأ حرمت ابدیست پس باید در ذات بعل هم حرام مؤبد شود بطریق اولی در نظر حقیر محل اعتنا نیست و اولویت هم ممنوع است و قیاس باطلست و اجماعی هم در مسئله نیست بلکه از علامه در تحریر ظاهر میشود که فتوای ان علما را در این خصوص نبوده است تا زمان علامه و علامه و ما بعد او از متاخرین گفته اند در آن دو وجه است و نگفته اند و قول گفته و وجه الحاق را اولویت قرار داده اند و وجه عدم را منع اولویت و اما اخبار در مسئله پس از بسیار است بسیاری از اخبار دلالت دارد بر حرام ابدی که چند حدیث از آن موافقست و روایتی هم در قرب الاسناد از علی بن جعفر روایت شده که دلالت بر آن دارد و حدیث کفایت میکند است که از فروغ من بمنزله صحیح است و ظاهر اینست که وجه آن اینستکه عبدالله بن جعفر حمیری ثقه جلیل کتاب را بعنوان مشایخ حدیث روایت کرده است از عبدالله بن حسن از علی بن جعفر و عبدالله بن حسن هر چند مجهولست لکن ظاهر اینستکه از جمله مشایخ اجازه است و این روایت از کتاب علی بن جعفر ثقه جلیل روایت کرده است ظاهر اینستکه مشایخ اجازه معتمد نیند و شیخ اجازه بودن بمنزله توثیق است بلکه بعضی از ارباب الاثار توثیق شان نموده اند مطابقه از اخبار هم دلالت بر حرمت دارند که از جمله آنها در حدیث صحیح عبدالرحمن بن الحجاج است ولکن دلالت آنها بر محل ما نحن فیه هست

۴۴۷ حال اینجا قوی دانسته است در نظر حقیر اینست که نکاح ذات بعل هر گاه با علم بحال و دخول باشد حرام ابدیست اجماعاً و با جهل و عدم دخول حرام نیست اجماعاً و با جهل و دخول حرامست علی الاظهر خصوصاً بملاحظه موثقه زراره که از اکلینی و صدوق و شیخ هر سه روایت کرده اند عن الباقر ع اذا نعی الرجل الی اهله او اخبروها قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعید فان الاول احق بها من هذا الاخیر دخل بها او لم یدخل بها ولها من الاخیر المهر بما استحل من فرجها قال لیس للاخیر ان یتزوجها ابدا و این روایت را صدوق بسند قوی نقل کرده و در روایتی دیگر هم بهمین مضمون از عبدالله بکیر روایت کرده و هم چنین اظهر حرمت ابدیست با علم و عدم دخول بسبب اطلاقات اخبار والله العالم باحکامه و حقایقه و بعد از آنکه این جواب نوشته شد ثانیا آنکه نشان کاغذ طولانی عریضه ملحق سوال در استفسار نحو واقعه بوده و جمعی از عدول علم دارند باینکه زوجه در حین عقد ذات بعل بوده و مطلقه نبوده یا و بجواب آنها یا جایز است برای ایشان تفریق یا منع دلایا جایز است که با و بجواب این ساکت باشند یا نه و هر گاه اقامه شهادت نکنند در نزد حاکم مع عدم شنیدن و معنی اینکه آنکه احدهما علم بفساد عقد بهم رساند و دیگری مرکب مکلفند بعلم خود چه معنی دارد و چگونه میشود هر گاه زوجه گوید که عقد من فاسد است و زوج گوید صحیح است و خواهد وطی کند زوجه را چه باید کرد **جواب** هر گاه من جواب استفتا نوشتم در حکم نوشتم و جواب این استفتاها آنستکه نوشته شده و هر گاه صورت واقعه چنین باشد که آنحال نوشته پس جواب آن فتوی مثبت و حکم میشود حکم را باید بعد از حضور مرافعه کرد و حاصل مقام اینکه در صورتیکه زوج سابق غایب است و ادعا ندارند و نزد چنین بامر مکونه نند مقام بجز میشود بدعوی حسبه و در چنین جا هر گاه از برای حاکم علم قطعی بذات بعل بودن حاصل شود ظاهر اینست که عمل بعلم خود میتواند کرد و در صورتی که از برای حاکم علم حاصل نباشد جمعی شهادت بدهند پس کلام در اینستکه آیا در صورت عدم اعلام حاکم یا آنکه مؤمنین بعد استماع شهادت عدول بذات بعل بودن زوجه در حین عقد میتوانند تفریق کرد یا نه و در صورت اعلام حاکم بواقعه یا تبرع شهود بشهادات مذبوره در نزد حاکم قبل از طلب حاکم نطق بشهادت واداء آن مقبولست یا مردود پس میگوئیم که در صورت اول معلوم نیست که آحاد مؤمنین بسبب شهادت آنها من حیث انها شهادة و بینة لیس هو من شانها الا افادة الظن حکم بتفریق توانند کرد و از این جهت است که فقها اشکال و خلاف کرده اند که آیا بمجرد شهادت عدلین در رقیت هلال کافی است در صوم و فطر یا محتاج است بحکم حاکم و فهما کما ان احتیاط عدم احتیاج کرده اند تمسک شده اند باحادیثی که وارد شده که هر گاه بینه قائم شد بر هلال پس افطار کرده و خود قضا کند و هر گاه بینه من حیث هی یجوز العمل بمقتضاها نبود ضرور نبود باستدلال این با اخبار و مجال اشکال و خلاف نبود بلی هر گاه از برای عدول مؤمنین علم قطعی بواقعه هم رسید شاید از باب نهی از منکر توانند تفریق کرد هر گاه ممکن باشد از آنجا که شهید در قواعد گفته است در جواب استیفاء حمس و زکوة از برای آحاد عدول مؤمنین ولکن در نظر شرع دو نحو است هر گاه مرافعه کنند و انکار منکر بود کنند بحث آنها مسموع و بینه مرافعه میتواند الزام کرد بر قبول و اینکه گفتیم کرجایز است از باب نهی از منکر مراد اینستکه از برای آنها جایز است هر گاه مرافعه آنها سودی نکند و از برای مؤمنین از قوه باشد که اقامه معروف کنند ظاهر اینست که در صورت مزبوره هر گاه زوجین استعمال کنند بغیر مؤمنین عالم بر امر بمعروف که عالم بحقیقت حال نیستند و فعل زوجین را محمول بر صحت میدانند واجب نباشد بر آنها دفاع امر بمعروف چون آنها نیز از مؤمنین بلکه عدول اند و افعال آنها نیز محمول بر صحت است و آحاد صور عرض حال بحاکم پس آیا اینستکه احدی از مؤمنین حسبه متکفل میشود و شهود بواقعه را حاضر میکنند نزد حاکم و شهادت از صورت نفی مطلقه بودن بقصد اثبات ذات بعل بودن بر وجه صحیح بر وی و ادای بر نظر اینستکه حاکم میتواند حکم کند بتفریق و هر گاه احدی متکفل نشود ولکن خود شهود تبرعاً بیایند در نزد حاکم اقامه شهادت کنند که این شهادت بر سبیل حسبه گویند یا مدعی شود ولکن قبل از استشهاد حاکم شهادت بدهند بر اینکه ما عالم هستیم بذات بعل بودن او اینجا هم اظهر جواز نفی قبول شهادت متبرع است مضر نیست نیز اگر اینجا نفی است که تبرع در آن مضر است حقوق آدمیین محضه یا حقوق الهی محضه مثل شرب خمر و زنا و قطع دعا و مسالح عامه مسلمین مثل مسجد و قبل و امثال اینها و اینجا از الحق لله تعالی دارا ثر کنید هست مثل زکوة و خمس و حد قذف و وقف بر جماعت منتشرین مثل فقرا و فقها تا بعین مثل ما سوا انتقال از وقف بجهة امر چه ضعیف است و مثل عتق و ما نحن فیه هم از جمله آنها است پس با اینها خلاف است و اظهر و اشهر اینستکه تبرع در آن مضر نیست بجهة عموم ادله قبول شهادت در نزد حاکم و عموم آیات احکام مثل الزانیة والزانی و آنکه ابن هم مندرج در امر بمعروف و نهی از منکر است و خصوص حدیث نبوی خیر الشهداء الذی یاتی بالشهادة قبل ان تسئلها و بجهت اینکه در این امور غالبا مدعی در دنیا نیست و هر گاه شهادت متبرع مسموع نشود لازم می آید تعطیل این احکام خصوصاً هر گاه در تعلق بدیگری نکند و صبر کنند تا از او سؤال کنند یا مسموع نیست چنانکه احد قولین است در مسئله و هر چند در حقوق محضه الهی غالبا تخفیف و تسهیل امر مرغوبست لکن در این مضر نیست لکن حقوق مشترکه این بحث جا نیست و قایل بفرق در نظر نیست و اینجا که میگوئیم که این بحث خوبست در جائیکه مطلع نشده باشد مثلا بر زنا تخصیص بغیر آنها شهود مذابح بملاحظه ستاریة الهی و مطلوب بودن ستر بعض فضیحت است ولکن بحث در مثل وقف مشاع و زوجیت در اجماع کردن و امثال آنهاست پس چنین در صورتیکه زانی را افواه والسنه مقتضی شده یا آنکه بیم الاست از منکر او دیگر بد مسئله اینستکه مضر است و منقولست از شیخ در نهایه و دلیل آن در نزاع یا متن همه است بر آنکه مبادرت بشهادت دلالة بر حرص بر اثبات مطلب میکند و مورد تهمت میشود چنانکه در حقوق آدمیین پس اخبار بسیار که دلیل عدم سماع شهادت متهم است شامل این مقام هست و خصوص حدیث نبوی که در مقام مذمت فرمودند ثم یجی قوم یعطون الشهادة قبل ان یسئلوها و در عبارت دیگر فرموده ثم یفشو الکذب حتی یشهد الرجل قبل ان یستشهد و میتوان خدشه کرد در دلیل اول بمنع دلالة مبادرت بر شهادت در حقوق الهی بر تهمت و منع انصراف اخبار منع قبول شهادت متهم در اینجا یعنی متبادر از آن اخبار جائیست که مدعی در دنیا باشد و میل بجانب مدعی متصور باشد پس آن در اجراء احکام الهی و اقامه معروف و ازاله منکر و از برای جلب العبید که از راه عداوت یا تخفیف خواهد اجرا حد باو بشود تا ایجاد عداوت او و این عذر را فلکند که راضی بقتل او نباشد در جائیکه ستر بقتل و امثال آن شود پس در جائیکه از صورت تبرع و مبادرت هست که مسلم بهتر است که مسئلوم تهمت است مثل جاهل بمسئله که گمان او اینست که اقامه شهادت از واجباتست و مبادرت در آن خوبست خصوصاً در صورتیکه با مدعی عداوت داشته باشد و با منکر صداقت و باید کلام فقها و اخبار را هم تنزیل کرد بر غالب هر چند در حقوق آدمیین باشد و دلیل میتوان شد باینکه اکثر علما در حقوق الهی مبادرت را مضر نمیدانند و قایل باین نادر است بلکه شیخ که قایل باین است در مبسوط رجوع کرده و او را نقول الشیخ اعظم شاهد است که این داخل اخبار منع قبول از راه تهمت نمیدانند یا عیبی که هم کسی در حقوق ناس متمسک باینهم نشده اند در اینجا شهود را اعتنا با اینمعنی نکرده تصریح بعکس آن نموده اند تا حدیث نبوی پس با وجود معارضه آن بمثل آن ضعف سند آن نیز موجب ضعف در خصوص ما نحن فیه دلالت آن ممنوعست

 زیرا که مبنا را از نصوص و وجوه مدعی است بلکه خصوص حقوق آدمی کما لا یخفی و هر چند این اشکال لا یحتمل معارض این نیز وارد است و لکن میتوانیم گفت که مبنا
از آن بیان بهترین نوع شهداست نه بهترین انواع اقامه شهادت و اشاره باین باشد که چون شهدا حق الهی غالب نیست که بعض از راه دینداری
و اقامه معروف اقامه شهادت میکنند و محتاج نیستند باینکه کسی ایشان را طلبد و غالبا کسی دیگر مدعی نمیشود در این باب که ایشان را شهادت طلبد بلکه داعی از آن
محض ایمان و دینداریست پس این نوع شهدا بهترین انواع شهدا باشد چون شهادت دیگران غالبا محل راغب حال مردم و در عادت تعارف و مضایقه میتواند شد مسلما لکن
میگوئیم که بهترین جمع که ما بین این دو روایت میتوان کرد همین است که اول را حمل بر حقوق الهی و ثانی را حمل بر حقوق الناس نمائیم چنانکه ظاهر استدلال مشهور هم مبنی بر اینست وجوه
ظاهر اینست که همین قدر که نوشته شد در مطلب سائل کافی باشد و حال فرصت بیش از این نبود هر گاه بعضی از مراحل سؤال بی جواب مانده باشد معذورم دارند
سؤال هر گاه زید در طفولیت با عمرو شیر خورده اند از مادر عمرو و بعد از فوت عمرو مادر عمرو شوهر دیگر کرده باشد و دختر از او بهم رسانیده و زید
بگمان اینکه بسبب اینکه آن طفل از زید دیگر بهم رسیده میتواند آن دختر را نکاح کند او را نکاح کرده و اولاد بهم رسانیده و مفروض اینست که زید رضاع را
فی الجمله میداند و لکن نمیداند که مقدار رضاع شرعی بعمل آمده است یا نه آیا بر او واجب است تفحص و استعلام حال یا میتواند باصل عدم تحقق رضاع
محرم اکتفا کند **جواب** اولاد مرضعه بر مرتضع حرامست هر چند از شوهر دیگر بهم رسیده باشد و جهل بمسئله فلشا حلیت نمیشود و اما اینکه علم ندارد
بخصوص مقدار رضاع محرم بعد از آنکه علم بهم رسانده که فی الجمله رضاع حاصل شده پس هر چند میتوان اشکال کرد در تمسک باصل عدم تحقق رضاع بجهة اینکه اصل
عدم حلیت نسب مگر بنکاح صحیح چون در شرع وارد شده است که نکاح اخت رضاعی حرامست چنانکه سابقا اشاره که در قرآن مجید تصریح بحرمت آنها شده و نکاح غیر آنها
حلال است پس باید مکلف در حین نکاح احتیاط رو بکند که از جمله محرمات نباشد پس هر گاه زنی باشد که محتمل باشد که خواهر نسبی و اشتباه مادر او واسطه شک
داشته باشد که از جمله محارم است یا غیر آنها باصل عدم نمیتوان متمسک شد که اصل اینست که خواهر پدر و مادر من نباشد بجهة اینکه اصل عدم نسب بودن و بودن
هر دو متساویست بلی اصل عدم در تحقق رضاع دونی خوبست که بعد از تفحص ثابت نشود رضاع محرم و این نظیر همانست که فقها گفته اند که شرط است در تمسک باصل
برائة و اجتهاد نکند در تحصیل رافع اصل برائة در احکام شرعیه تتبع و تفحص از ادله و بعد از عجز متمسک نمیتوان باصل برائة و اگر نه لازم میاید که هر چیزی انفقه و احادیث
بکنند باصل برائة و اجتهاد نکند بتحصیل رافع اصل برائة از ادله و از اینجهة است که محققین قایل شده اند که عمل بعام قبل از تفحص از مخصص جایز نیست … بعد از
حصول علم اجمالی برضاع و شک در اینکه آیا رضاع محرم رسیده یا نه مثل حال مجتهد که بعد از آنکه علم بهم رسانده که احکام مخالف اصل و مخالف عام در شرع بسیار است
و احتمال وجود معارض … اصل عدم از برای او حاصل نشود جایز نیست عمل باصل و عموم مگر بعد از تفحص و اجتهاد از معارض و مخصص خصوصا هر گاه ظن قوی بوجود
آنها باشد پس هر گاه تفحص کرد از حال رضاع و نه علم قطعی و نه علم شرعی که از راه بینه و امثال آن حاصل شود از برای او بهم رسد حلال است نکاح هر چند علم بعدم
آن بهم رسد و در اینوقت تمسک باصل عدم یا اصل عموم خوبست هر چند بیش از ظنی از آنها حاصل نشود و هر گاه علم قطعی یا شرعی حاصل شد برضاع محرم
پس باید تفریق کرد و طلاق ضرور نیست الحاصل هر چند رضاع امریست حادث بعد از وجود ایشان و از باب نسب نیست که با انعقاد نطفه حاصل شود اصل عدم
تحقق آن از اصل با بقاء عدم رضاع هست و لکن تمسک باین اصل بعد حصول علم فی الجمله مشکلست زیرا که حکم بجواز نکاح بعضی از ایشان و عدم جواز بعضی در حکم
شرعی جدید که دخلی باصل برائة ندارد و هر یک موضوعی علیحده دارند پس باید تفحص از موضوع کرد تا بداند که این داخل کدام یکست مثل اینکه مولی بغلامش
گفت بگو بزنکه هر کدام مال ده دینار هست بیکدینار تصدق کند و هر کدام نیست نکند پس باید غلام تفحص اموال خود بکند بمقتضای آن عمل کند نمیتواند گفت هر یک
که نمیدانم که مال ده هست یا نه و اصل برائة ذمه منست هر چند اصل عدم موصوف بودن بده دینار هست و لکن صحیحه عبدالله بن سنان از حضرت صادق که فرمود کل شیء فیه
حرام و حلال فهو لک حلال ابدا حتی تعرف الحرام منه بعینه فتدعه و در روایت دیگر نیز فرمود کل شیء هو لک حلال حتی تعلم انه حرام بعینه فتدعه من قبل نفسک و ذلک یکون
مثل الثوب علیک قد اشتریته و هو سرقة او المملوک عندک و لعله حر قد باع نفسه او خدع فبیع او قهر او امرأة تحتک و هی اختک او رضیعتک و الاشیاء کلها علی هذا حتی یستبین
لک غیر ذلک او تقوم به البینة دلالت دارند بر اینکه مادامیکه معلوم نشد اینکه نکاح محرم حلال باشد و تفحص هم لازم نیست و اگر بگوئی که مبنای … است ما بین حلیت و حرمه
میتواند باشد مثل مال مغصوب و جامع میان مغصوب در خصوص جهالت حال و مراد از مجهول المالک آنست که بعد از تفحص حال آن معین نباشد محض جهالت آن مراد نیست چنانکه در مال
مجهول المالک معنی اینست که بعد از بذل جهد و تفحص جهالت باقی بماند پس هر گاه بگویند مال مجهول المالک را باید تصدق کرد بفقرا معنی اینست که بمجرد همین که مالک
نمیشناسی الحکم دارد نه اینکه هر گاه داخل بلد غریبی شود و خرابه را مشاهده بکنی بمحض اینکه نمیدانی که مال کیست احیا توانی کرد بقصد تملک بلکه امکان دارد که مال مسلم یا
مسلمین باشد بمقام تفحص میشود پس هر گاه داخل بلدی شود که تداعی کنند حلال و حرام هر دو در آن شهر هست در اینجا تفحص لازم نیست و اصل حلیت کند … تا
معلوم شود حرمت آن بعینه و چون شارع در اول امر استمتاع زنان را امر کرده و بعد از آن فرموده که حلال میشود استمتاع آنها بسبب نکاح یا ملک یمین بشرطی که آنها
مذکور در کتاب مثل مادر و خواهر و غیرهما نباشد و صاحب اسباب مذکور در احکام شرعیه مثل اخت رضاعی و مادر زن و غیرهما پس حلیت بسبب نکاح مشروط است باینکه آن
زن یکی از آنها نباشد پس لازمست تفحص از حال … دیگر که یکی از آنها نباشد و اینکه میبینیم اغلب مردم بلا تفحص نکاح میکنند مبنی بر اینکه غالب اینست که میدانند که از آنها نیست
و ما بعیان می بینیم که هر گاه بشنوند که رضاعی یا مصاهره واقع شده کمال تفحص و جد و جهد میکنند و این را نیز … بازار و دکان خباز … چون فعل مسلم بلکه غیر مسلم
هم در اینجا محمول بر صحت است حتی اینکه اگر کسی غیر عادل بلکه عدو … بگوید حرامست اعتنا نمیکنیم در حکم بحرمت … و با حلیت انتفاع … که از معصوم
آن شده در غیر آنچه معلوم الغصب باشد باید متصرف در آن شد معلوم نیست بخلاف استمتاع زنان که مطلقا حرامست و آنچه تجویز شده استمتاع بسبب نکاح حلیت
که بر غیر از آن اشخاص باشد پس تا علم بشرط هم نرسد جایز نیست و آن موقوفست بر تفحص و اینکه بضع زنان در دنیا ایشانست … کافی نیست در حلیت از برای مرد
که بگوش او خورده حصول رضاع فی الجمله بلی هر گاه تفحص کرد و ثابت نشد بر او که از جمله محرماتست عمل بظاهر حال میشود و چون غالب اینست که … از این قسمها نمیشنوند و
اصل عدم تحقق رضاع و مصاهره مؤید میشود هر چند احتمال نفس الامری زایل نشود و چند دویم هم مبنی بر اینست که هر گاه زنی بر وجه صحیح بمقتضای تکلیف خود
کرد منه هر گاه باز احتمال باقی باشد که همشیره او است ضرر ندارد خصوصا هر گاه احتمال بعد از عقد طاری شود بسبب اخبار کسی که قول او معتبر حکم نباشد و هم
چنین حکم معلول غرض در همه اینست که احتمال فساد با وجود عمل او در مقتضای تکلیف ضرر ندارد و دلالتی ندارد بر اینکه در اول دفعه هر گاه بگوش او

خورده که رضاع بعمل آمده بر او تفحص تا آنکه بعد از آن هم اگر بشنود سخنی که احتمال ظاهری از برای او هم رسد تفحص لازم نباشد نهایت امر اینست که فرموده است امام علیه السلام که بر او حلال است تا علم
بهم رسد که رضاع بعمل آمده و این مستلزم این نیست که تفحص لازم نباشد و در صورت سؤال هم مفروض اینست که در اول شنیده بود نقل رضاع را و لیکن بگمان فاسد خود
خیال کرده بود که باعتقاد محل ضرر نیست بلکه تقصیر دیگر هم دارد که تحقیق نکرده که آیا اولاد مرضعه بر مرتضع مطلقا حرامست یا نه بر فرض تحقق رضاع پس اینهم یکی از
شرایط حلیت بسبب نکاحست که شارع قرار داده و مراعات آن را لازم نکرده پس بنابراین حلیت در حین ناخوشی مآل آن ازدواج میشود ناشی از اصل برائة چون بعد از تحقق
حلیه شرعی باصل برائة ذمه اشیاء را از اشتراط آن بچیز دیگر مثل عدم حصول احتمال رضاع بسبب نقل کسیکه بقول او رضاع ثابت نشود و حرمت ثابت نمیشود مگر با حصول علم بحرمت
محرم و الحاصل قبل از ورود شرع اصل اباحه اشیاء خالی از مضرتست تا نهی از شرع برسد و بعد از آنکه نهی رسید در بعض اشیاء حرامست تصرف بغیر آن و بعد از آنکه
معلوم شد که بعض اشیاء حلالست و بعضی حرام لازمست بر کسیکه علم بخصوص محرمات ندارد تفحص از حال آن شیء و آن شبهه نفس حکم است مثل اینکه بعد از آنکه
از شارع رسید که گوشت بعض دواب و طیور حرامست و ما نمیدانیم که حرام آنها کدامست نمیتوانیم بدون اجتهاد و بذل جهد بگوئیم اصل حلیه است و تفحص واجب نیست و از این
جهة است که شارع قواعد قرار داده در غیر آنها باینکه بخصوص تنصیص بحرمت آنها کرده مثل سباع بودن و صفیف بیشتر از دفیف بودن و امثال آن بلی بعد از
تفحص و حصول ظن باینکه آن شیء از محرمات نیست بسبب آن ظن با زواجر میشود حکم آن باصل اباحه سابق و هم چنین در شبهه موضوع مثل اینکه میدانیم که
گوشت میته گوسفند حرامست و مذکی آن حلال و یا گندم مغصوب حرامست و غیر مغصوب حلال و نیز مردم حرام نیز خود حلال و مراضعین حرام و غیر مراضعین
حلال و امثال آن پس دیدن جایز در اول وهله واجب است تفحص مثلا اینکه در صحرا تپه گندم میبینیم و احتمال میدهیم که این گندم مال است چون در این صحرا زراعت ظالم هم و احتمال
دهیم که از غیر باشد جزما جایز نیست تصرف در آن قبل از تفحص و هم چنین در شبهه که داخل خانه شویم و زنی را ببینیم که خوابیده است و ما رنگ او را بشناسیم و محتمل باشد
که زوجه باشد یا اجنبی باشد جایز نیست مجامعت آن بدون تفحص پس اینکه گندم و نان از بازار میخریم بدون تفحص با وجود احتمال مغصوب بودن و میته بودن این نیست
مگر اینکه از راه اینکه بید مسلم رسانیده و فعل او محمول بر صحت است و آن اصل قایم مقام تفحص است پس صحیحه عبدالله بن سنان محمول است بر این صورت و نظیر آن در روایت مسعدة بن
صدقه شده و آن تمثیلی که امام علیه السلام فرموده اند نه محض مثالی است که بگوئیم تمثیل مخصص عام نمیشود بلکه تفسیر است از برای حدیث یعنی این حکم بحلیه در جائیست که مجوز
تصرف در اول باشد و شکی که بعد حاصل شود یا احتمالی که در اول امر حاصل باشد از برای حرمت با وجود آن مجوز صحیح مضر نیست تا علم قطعی بفساد حاصل نشود در شان آن
بر نمیداریم و هر گاه عمل بحلیت کنیم بدون تفحص و بدون مجوز شرعی و رخصتی از جانب او این در معنی نفی غرض بعث است چنانکه با احیای ملکی یا مال المال الله و الخلق
عیال الله و بحمد مادر اول تشبیه کردیم ما نحن فیه را بمال مجهول المالک از باب تنظیر بود و غرض بیان همین معنی بود که بمجرد جهالت در اول وهله اکتفا نمیتوان کرد
در اباحه تصرف در مال الغیر و بدون تفحص از حلال و حرام جایز نیست ارتکاب مگر در صورتیکه چیزی قایم مقام تصرف باشد که در اینجا تفحص ضرور نیست پس ما
دست از عموم والذین هم لفروجهم حافظون الا علی ازواجهم او ما ملکت ایمانهم فمن ابتغی وراء ذلک فاولئک هم العادون و چگونه بر داریم در جائیکه در حرمت
تحقق شده و چگونه حکم بزوجیت مشتبه کنیم با اینکه اشتراط صحت آن بوجود زوجیه غیر ثابت و اسباب مذکوره در ابحر ثابت محقق است که از جمله اینها رضاعست و تکیه کنیم باصل یا
یا بصحیحه ابن سنان یا آیه و انکحوا الایامی و حال آنکه آن آیه عامست و اینها خاص پس میگوئیم در جواب از این و از آنکه بلی این هم تمامست در صورتیکه حلال متحقق
الحلیه و حرام متحقق الحرمة در خارج موجود باشند و امر مردد شود ما بین آنها در صورتیکه شک داشته باشیم در وجود متحقق الحرمه که فرق واضحست ما بین
اینکه بگوئیم که هر عین موجود خارجی که در نوع او چیزی هست که جزما متصف بحلیه است و چیزی هست که متصف بحرمه است مثل گوشت که بعض انواع او مذکی
و بعضی میته پس حکم میکنیم در فرد موجود خارجی که نمیدانیم داخل کدام یکست اینکه از قسم مذکیست یعنی حکم از برای آن جاری میکنیم که حلیت است و ما بین
اینکه بگوئیم هر عین موجود خارجی که دو فرد موجود خارجی از نوع او در خارج موجود باشد که یکی میته است و یکی مذکی و ما نمیدانیم کدام یک از دو معین آیا
آن میته موجود خارجی است یا مذکی وجود خارجیست پس حکم میکنیم که اگر این فرد همان فرد خارجی مذکی است نه فرد خارجی میته و ما الفرق بینهما که معنی حدیث
بنا بر اول این میشود که نمیدانیم که این چیز آیا متصف شده بحرمه یا نه و بنا بر دوم این میشود که نمیدانیم که این چیز آیا عین آن چیز متصف بحلیت است یا عین آن چیز متصف بحرمه
و بالجمله اشتباه در موضوع حکم یکی از چهار وجه میشود یکی مجرد احتمال طاری شدن حرمت بر شیء مثل زن اجنبی که شک حاصل شود از برای ما در اینکه در میان ما و او رضاع
شرعی بعمل آمده یا نه که مشتبه میشود بعد آنکه آیا این زن خواهر رضاعی شده یا بحال حلال است یا آنکه حرام دویم اینکه حرام و حلال موجود خارجی مخلوط و ممزوج شود بنحوی که امتیاز
نتوان کرد مثل گندم حلال و مغصوب که داخل انبار مخلوط شوند و هم و روغن حلال و حرام که بهم ممزوج شوند سیم اینکه مزج و خلط حاصل نشده و علم حاصل شود باینکه این
چیز یکی از آن چیزهائیست که موجودند در خارج و بعضی حرامند و بعضی حلال و ندانی که این کدام یک آنها است و این قسم هم بر دو قسمست یکی آنست که آن افراد موجود
خارجی محصورند یعنی میتوان بدون عسر و حرج تعداد و احاطه آنها کرد مثل اینکه ده راس گوسفند باشد که یکی یا دو تای آنها مغصوب باشد یا ده جامه باشد که
یکی از آنها مغصوب باشد و دوم اینکه افراد موجود خارجی غیر محصور باشند و در احاطه آن عسر و حرج لازم آید مثل اینکه بدانیم در شهری یکخانه مغصوب یا یک گوسفند
مغصوب در کل آن شهر هست و ندانیم کدامست و ظاهر اینست که خلافی در حلیت قسم اول و قسم دوم از قسم سیم نیست چنانکه ظاهر اینست که قسم دوم هم اشکالی در حرمت
آن نباشد و اشکال و نزاع در قسم اول از قسم سیم است که مشهور اینست که شبهه محصوره … چند قول است مشهور وجوب اجتناب از جمیعست و قول دیگر جواز ارتکاب
ما دامیکه یقین بارتکاب حرام نشود باین معنی که هر گاه ده دینار حرام مشتبه شود در میان ده دینار حلال و ندانی که کدام است جایز است خرج کردن ده تای آن و اجتناب از یکی
و قول دیگر جواز ارتکاب همه است هر چند بعد از خرج همه دنانیر جزم حاصل میشود بشغل ذمه بآن دینار و لکن معصیت از برای او نیست و قول دیگر رجوع بقرعه است
تفصیل ادله اقوال را در کتاب قوانین استقصا کرده ام هر گاه این را دانستی میگوئیم که لفظ اخت و امثال آن که در قرآن مذکور است اسم چیزیست که متحقق باشد
یعنی خواهر نسبی متحقق و هم چنین خواهر رضاعی متحقق پس هر گاه پدر او زنی داشته باشد که بشهر دور دیگر رفت و بعد مدتی این شخص هم با آنها شود و احتمال بدهد که
خواهری از برای او هم رسیده باشد یا اینکه احتمال بدهد که در اینجا خواهر رضاعی هم رسانده باشد و احتمال بدهد که این زن که میخواهد بگیرد از آنها باشد اینها
داخل آیه تحریم نیستند که اجتناب از آنها واجب باشد و تفحص از اینمعنی هم لازم نیست چون اصل عدم وجود خواهر و اصل عدم تحقق رضاعست بخلاف جائیکه بداند
خواهر نسبی یا خواهر رضاعی دارد اما نمیشناسد و مشتبه است بر او که در این صورت باید تفصیل داد که اگر در ضمن غیر محصور مشتبه شد اجتناب و تفحص واجب نیست بدلیل

عمر و حج هرچند در عنوان ابراء اخلند چون الفاظ اسامی موضوعی الامر به می‌باشند نه باعلم انه هو المسمّی بذلک الاسم و لکن تفحص و تجسس لازم نیست در جائیکه عمر و حج
لازم نیاید بدلیلی که پیش گفتیم در ضمن اشکال و ایراد و بعد از تفحص در صورت عدم حصول علم اجتناب لازم نیست بنا بر مشهور در شبهه محصوره هم چنین بنا بر قول سیم
کما ظهر از قول السید در زد چیزیکه تفحص لازم نیست بدلیلی که پیش مذکور شد در ضمن اشکال و ایراد و بعد از تفحص و عدم حصول علم جایز است ارتکاب چنانکه گذشت پس لزوم
تفحص منافات با علم بمقتضای حدیث ندارد و استدلال مشهور بوجوب مقدمه واجب بعد از تفحص ممنوع است زیرا که وجوب اجتناب در اینوقت ممنوع است بهر حال اما تحریر
که مورد سؤال است از جمله قسم اول است از اقسام شبهه موضوع و در اثبات حلیت آن اصل برائة کافیست و محتاج بان حدیث صحیح هم نیست بلکه بحدیث مذکور در غیر ان قسم است
چون ظاهر ان لفظ حلال و حرام شیء متصف بالحلیة و الحرمة است لا امکان الاتصاف بهما و هم چنین لفظ بعینه ظاهر است در موجود خارجی بلی روایة مسعدة بن صدقة
ظاهر در ما نحن فیه است و هرگاه خواهیم ما نحن فیه را داخل الحدیث صحیح کنیم لازم میاید استعمال لفظ واحد در معنیین مختلفین بلکه اگر قسم دوم را هم خواهیم داخل کنیم هم
لازم میاید باعتبار انکه ضمیر فیه را باید ارجاع بعین موجود کنیم از برای قسم دوم و ارجاع بنوع ان کنیم در قسم اول و ارجاع بنوع هم که کردیم باید اراده کنیم ما یمکن ان یتصف
بالحل و الحرمة بنا بر قسم اول و ما هو متصف بالحل و الحرمة کنیم بنا بر غیر آن و بهر حال تاملی بنا باید کرد در اینکه در شبهه محصوره تفحص لازم است و بابقای باشتباه بعد از
تفحص رجوع بان اقوال میشود و از اینجه گفتیم ظاهر شد ضعف قول علامه در تذکره بوجوب استهلال ماه رمضان و شوال چون روزه اول آن واجب و روزه اول آخر آن
و فعل واجب و ترک حرام موقوف است باستهلال پس استهلال مقدمه واجب است بتقریب آنچه گفتیم که وجوب اجتناب در شبهه محصوره در جائیست که حرام متحقق الحرمة در
خارج موجود باشد و روز سی‌ام شعبان و رمضان که احتمال دخول ماه نو باشد هنوز واجب یا حرام و قوع نیافته تا اجتناب از این دو ارتکاب آن لازم باشد چون اصل
عدم خروج ماه سابق است و بعد از تحت الشعاع و شهر سابق مستصحب است و اخبار هم دلالت بر آن دارد بلی هرگاه اتفاق شد که ماه رمضان را بالتمام افطار کرد بسبب عذری
المحال که قضا باید بکند باید تفحص کند چون جزم ما عزم ماه را افطار کرده و کاهست که شعبان غره بوده و ماه رمضان سلخ نداشته و اما حکایة موی عیبی خود اگر کسی
مالک ده دینار است یک دینار تصدق کند پس این هرچند از نوع مسئله شبهه محصوره نیست لکن فهم عرف و عقل مقتضی لزوم تفحص است و بعد از تفحص و عدم حصول علم
بمقتضای اصل رجوع میشود و نزوع این مسئله در احکام شرعیه از حد حصر متجاوز است و از انجمله مسئله مستطیع و غیر مستطیع است و مسئله مالک نصاب و
غیر مالک نصاب و مسئله قاصد مسافت در صورت جهل بمسافت و مسئله کثیر الشک و کثیر السفر و امثال اینها که از برای هر یک حکمی قرار داده و هر مکلفی که از
او مرتبط ما بین هر یک از اینها و طرفها و لازم است که تفحص کند و بمقتضای آنچه گفتیم عمل کند **سؤال** چه میفرمایند در خصوص اموال و رخوت و تدارک دیگر که در بعضی
از بلاد متعارف است که مرد بجهت زنی که میخواهد بگیرد قبل از عروسی میبرد که زن را متزیّن کرده بمرد تسلیم شود مگر بعین آن اشیا و لکن در وقت عقد کردن داخل عقد
نمیباشد آیا این اموال و رخوت را شوهر تسلط دارد که بعد از تزویج نمودن ان زن بگیرد یا نه مگر آن زمان که اعلاقی امیر سد که رخوت زن مال مرد است یا هرگاه این
رخوت در بلدی تعارف یافته که زنان طلاء والات و رخوت و نقد را مالک میشوند یا نه نظر باینکه عقود تابع قصود است زن را ضمن بمهر مسمی نکردید مگر بوفا نمودن شوهر
بعهودی که قبل از تزویج نموده و رخوتی و دیگر و نقدی که قبل از عروسی و عقد بجهت زن فرستاده آیا میتواند شد که انتقال این اموال از قبیل جعاله را ضمنی شدن
زوجه بمسمی مهر شود که داخل یکی از عقود شرعیه باشد یا نه و در صورتیکه بمنزله حق الجعاله شد چون تعارف باین نحو است که رخوت مزبوره را بجهة زن
شرط نموده میاورند که مقصود آنست که در خانه زوج کار پوشد و احتمال میرود که حق الجعاله تمتع در رخوت مشخصه باشد یا احتمال التملیک در این صورت مقدمه
یا تمتع و هرگاه این رخوت و طلا و الات هیچ جواز این اشخاص منتقل بزوجه نشود وجه نقدی که قبل از عروسی متعارف است بجهة زن میفرستند بعد از عروسی تصرف نموده زن آیا
زوج تسلط برگرفتن وجه نقدی که خرج شده دارد یا نه بجهة آنکه مباح نموده بود و عین تلف شده و هرگاه از آن وجه نقد اجناس مشخصه خریده باشد بمنزله تلف شدنست یا زوج
تسلط دارد بعین اجناس مذکوره **جواب** بدانکه شرطی که حکم میشود بلزوم آن شرطی است که در ضمن
عقد لازم میشود یعنی ما بین ایجاب و قبول آنچه پیش ذکر شود و اما آنچه بعد عقد الاقوی بل لم نقف علی مخالف صریح فی ذلک و بیان آن بیشتر هم واجب نیست علی الاشهر
الاقوی بلکه مستحب است و انتقال الملک از زوج بزوجه محتاج است بناقل شرعی و آن مقصود است بالفرض و اینکه گفته‌اند العقود تابعة للقصود خارج از ما نحن فیه است
بلکه ظاهر از اراده از آن احد معنیین یکی اینکه از باب انما الاعمال بالنیات باشد تا خارج شود مثل عقد غافل و هازل و نایم که قصد نکنند دوم اینکه از باب انما الاعمال بالنیات
چنانکه در مشترکات ملاحظه میشود پس هرگاه کسی بگوید ملکتک هذا هذا قابل بیع و هبه معوضه هر دو هست تعیین تابع قصد است در نفس الامر و اما ادعای آن پس
مقام دیگر هست از کلام و هم چنانکه ذکر کردیم از اشتراط ذکر شرط در ضمن عقد و عدم عبرت بمذکور قبل و بعد واضح شاهد است بر اینکه اعتقاد لزوم وفای بشرط منافات ندارد
با لزوم عقد بدون آن و بر آن مطلب متفرع میشود اینکه هرگاه مسامحه شود در مهر بین زوجین و بعد از آن جاری سازند صیغه را بدون ذکر مهر داخل مفوضة البضع خواهد بود چون
ذکر مهر نشده هرچند مقصود ایشان از اوجه بر آن مهر معین است لاغیر زیرا که الفاظ از امد خلیت تام هست در عقود چنانکه مشاهده میشود در معاطاة و وصیت بکتابت
هرچند بقرائن قطع حاصل شود باراده موصیت چنانکه اشهر و اظهر است زیرا که چنانکه تزاوجه بمحض تراضی متحقق نمیشود چه میشود که عقد وصیت هم محتاج بلفظ
باشد پس عدم لزوم ثبوت امور مذکوره در "لزوج برای زوجه ناشی از تقصیر ایشانست در عدم ذکر در ضمن عقد و اینکه مقصود زوجه شوهر کردن نیست که با استحقاق
تملک امور مذکوره باشد منشأ لزوم نمیشود زیرا که لزوم از احکام وضعیه است که منوط باسباب شرعیه است و مجرد اعتقاد ثانیه از اسباب استحقاق نمیشود
و اما انتقال از باب حق الجعاله که سایر تحمیل لزوم قرار داده پس آن بسیار بعید است و بیوجه است بلی این سخن در باب شیرینیها که متعارف است که اولیا
میگیرند راهی دارد و اما اینکه این را جعل عنای زوجه بمهر مسمی فی العقد کنیم پس آن هیچ وجهی ندارد زیرا که اگر مراد اینست که زوج بزوجه میگوید که هرگاه راضی شوی
و بمن هم شوهر بکنی من در ازای مجموع راضی شدن و شوهر کردن این وجه را میدهم پس در این صورت در عوض بضع میشود و عوض بضع نیست جز مهر پس باید
اینهم منحلة صداق باشد و بخلاف مفروض است و عیبی دیگرهم دارد که چون مفروض اینست که اینها البته طلا و الات را میدهد که زوجه بیاید و در خانه زوج بپوشد
و متمتع شود جهالت در مال الجعاله حاصل میشود و آن منشأ بطلانست علی الاشهر چون زمان عمر زوج و زوجه هیچکدام و هم چنین زمان بقای عین معلوم نیست هرچند
دور نیست که جهالت در جعاله در امور یکه غرر و سفهی در آن نباشد مضر نباشد و از اینجا ظاهر که هرگاه از باب شرط در ضمن عقد کنند هم خواهد بود و چون جعاله
میشود فاسد میشود رجوع بمهر المثل میشود کلا او بعضا چنانکه در جعاله مجهوله هم رجوع باجرة المثل میشود و عجب اینکه مسائل با وجود احتمال الارادة تمتع بان بلکه اظهر

احتمالین بودن خواسته است تملیک را اثبات کند با وجود انکه اصل عدم انتقال است و سخن در اینمقام بسیار است و لکن هم کاغذ تنگ است و هم دل و وقت و اما سؤال از وجه
نقدی که قبل از عروسی میفرستند پس اگر از برای اینست که بعینها یا بدلها بخانه شوهر بیاید پس امتثال آن باید بنحویست که گفتیم و اگر با باحه تصرف کرده هر نحو که خواسته باشد
پس در صورت تلف استرداد جایز نیست چون خود او مسلط کرده بر آن و در صورت بقای عین یا بدل آن جایز است استرداد بدلیل اصل و استصحاب و عدم ناقل شرعی و فرض
اینست که از باب هبه نیست و بر فرضی که باشد هم احکام هبه بر آن جاری میشود و اگر خواهیم از باب هبه معوضه کنیم هم تمام نیست اکر ابحاث متعلقه بر آن وارد است **سؤال**
شخصی با زن خود تا سلوکی داشته در میانه داشته بعد از مدتی دیگری بجبر گفته که طلاق زن خود را بده و آن شخص از خوف آن مرد جبار بهمان مرد ملای رفته که من بجبر طلاق زن را میدهم
تو کوا شو و بعد از مدتی همان مرد ملا یا سهو کرده یا فراموش کرده و برای دیگری صیغه نکاح کرده آیا آن صیغه صحیح است یا باطل **جواب** هرگاه مدعی نفس الامر
واقع است که طلاق بجبر بوده نکاح دوم باطلست لکن نمیتوان انرا از دست غیر گرفت مگر اینکه ادم اقرار کند که علم داشتم که طلاق با جبر بود یا شوهر اول دو شاهد
عادل بگذراند که جبر بوده در اینوقت زن را از او میگیرند و بشوهر اول میدهند **سؤال** کسی صغیره خود را بنکاح منقطع در مدت یک روز بعقد شخصی در آورد
مقصود او محرمیت زوجه وی با آن شخص باشد آیا محرمیت حاصل میشود و بعد از فوت زوج نکاح از زوجه بر آن شخص حرام است یا نه **جواب** هرگاه صغیره بحد صغر است
که هیچ نحو استمتاعی از آن حاصل نمیشود حتی بوسیدن از روی شهوت و محض از برای محرمیت مادر شو عقد کرده اظهر اینست که باعث محرمیت نمیشود و آن زن
بر او حرام نمیشود و لیکن ترک تزویج از زن کمال احتیاط مرغوب است چون از مرد جنب وار آن شده است **سؤال** شخصی زنی را بعقد در آورده و بعد از وقوع نکاح فیما بین
زوج و زوجه قبل از دخول زوجه ادعای اکراه بر عقد نماید و قراین اکراهم موجود باشد مثل اینکه در تحت ید ظالمی بلا رضا در غیب بوده باشد در این صورت قول که
مقدم است بر قول زوج یا نه و بر تقدیر تقدیم قول زوجه بعد از حلف که آن زوجه بعمل اید زوجه میتواند بهر کس که باشد خواه مطلع بر آن نقل باشد یا نه عقد زوجه
بعمل بیاورد یا مختص است جواز بغیر مطلع **جواب** معنی در تحت ید ظالمی بلا رضا در غیب باشد را نمیفهمم اگر مراد اینست که بسبب ظالم بدون رضا در غیب شوهر کرده
و غایب باشد و زوجه امضا نکند اشکالی در بطلان نیست و اما هرگاه برضای طرفین و اذن زوجه عقد واقع شد و بعد انعقاد زوجه ادعا کند که من مجبور بوده
بودم در اذن و زوج منکر باشد قول زوج مقدم است با یمین در صورت فقد شاهد از برای زوجه و مجرد وجود اماراتی که مظنه بصدق زوجه حاصل شود ظاهرا
موجب تقدیم قول او نیست پس هرگاه زوج قسم یاد کرد بر عدم اکراه زوجه زوجه او است و هرگاه قسم رد کند بر زوجه و زوجه قسم یاد کند بر اکراه و عدم اجازه بعد حاصل
شوهر میکند و مانع او نمیتوان شد و این امور را تعیه میخواهد هر کس اهل رافعه است حکم را میداند **سؤال** شخصی از حکام مثلا صاحب تسلطی بر زن بوده و اکراها
بزید که نوکر خود باشد عقد و تزویج نموده صیغه مناکحه را بلا رضا و زن فیما بین ایشان جاری و واقع ساخته و بعد عقد و قبل دخول اظهار عدم رضای زن بعمل کاشف اینکه مطلقا
با ایشان مناکحه و اصلا باین تزویج زن رضا جوزه راضی نیست و آن شخص امر صاحب تسلط را بهم مذکوره باین صورت و عدم رضای عورت ملاحظه و تشخیص نموده زید
مزبور را امر بطلاق نمود که بروی زن مکرهه مسطوره را احتیاطا طلاق بگو و بعد از اجرای طلاق شرعی از دست حاکم شرع زید پشیمان شود و ادعای زوجیت بان
زن شرعا میتواند بکند یا نه و هرگاه بگوید که من بدین طلاق مامور و مجبور بودم مسموع است یا نه و میرسد زید را که او را منع کند از شوهر یا تسلطی ندارد
اولا در صورت مذکوره این مناکحه و مزاوجه شرعا چه صورت دارد و بر فرض تسلیم صحت نکاح ثانیا آن طلاق احتیاطی هم که بعمل آمده باشد زید مذکور در بکو
راه گفتگو و تسلط شرعی بر آن زن مسطوره دارد یا نه و عرض ثالث اینکه در صورت مذکوره اگر قرائن دال بر اکراه زن بوده باشد قول زوجه مقدم است و بعد از آن
قسم میتواند بر کسی بدهد **جواب** اولا هرگاه بثبوت برسد که نکاح زوجه بجبر و اکراه بوده و اجازه و امضا نکرده اصل نکاح باطلست هر جا خواهد شوهر
میکند و هیچکس مانع او نمیتواند شد و احتیاج بطلاق هم ندارد و هرگاه اکراه در نکاح بثبوت نرسد زوجه نقل آن رها است و غیر تسلط قسمی بشوهر
ندارد پس هرگاه بعد از او را طلاق گفت هم حکم میشود بمفارقت میان ایشان و هرگاه زوج مدعی شود که در طلاق مجبور بودم و شاهد نداشته باشد و زن
بگوید برضا بود قول زوجه مقدم است با یمین و قسم که خورد هر جا که خواهد شوهر میکند مگر اینکه دعوی زوج با جبار مقرون بقرینه صدق باشد مثل اینکه
محبوس باشد یا در دست ظالم متقلبی باشد که در آنوقت ظاهر اینست که قول زوج مقدم است با یمین و این مطالب چون محتاجست بمرافعه هر کس اهل
مرافعه است حکم را میداند **سؤال** شخصی زنی را بعقد نکاح خود در آورده و قبل از دخول آنرا طلاق شرعی بدهد و بعد از طلاق آن شخص مطلق پشیمان
شده میگوید من مجبور بودم بطلاق و بغیر موده شخص آمر جابری من زن خود را طلاق گفتم آیا این سخن مرد شرعا مسموع است یا صورت ندارد و در صورت عجز
از بینه و عدم اثبات جبریه خود غیر از قسم تسلط بر زن مطلقه دارد یا نه و میتواند بعد از قسم زن مسطوره مطلقه را شرعا متعرض شود که شوهر اختیار بکند و بعد از قسم
خوردن زن آیا اختیار دارد که بشوهر برود یا نه و طریقه قسم خوردن را هم قلمی فرمایید که زن چه نحو قسم بخورد تا خلاص شود و هر کس از زن میتواند بعد از قسم خوردن
بعقد نکاح در آورد یا مخصوص باشد اینست که علم و اطلاع بر این مقدمه نداشته باشد **جواب** قول زوج مجرد در دعوی اکراه بر طلاق هرگاه بینه نباشد مقدم داشته
نمیشود بر قول زوجه و هرگاه زوجه منکر اکراه بر طلاق باشد بلکه قول زوجه مقدم است با یمین مگر اینکه قرینه بر صدق زوج باشد مثل اینکه در دست ظالمی
باشد یا محبوس باشد و ادعای اکراه کند در اینجا ظاهر اینست که قول او مقدم باشد با یمین و هرگاه و هرگاه قرینه بر صدق زوج نباشد و زوجه قسم بخورد هر
جا خواهد شوهر میکند و هیچکس مانع او نمیشود و هر کس که برا و معلوم نشده که زوج مجبور بوده بطلاق آن زن را میتواند بگیرد و اما کیفیت قسم پس چون با مور مرافعه
میخواهد و مرافعه کردن و قسم خوردن بدون حضور یا اذن مجتهد عادل کسی را که اهل آن نمیشود فایده در بیان کیفیت قسم نیست هر کس اهل مرافعه است حکم و کیفیت
قسم را میداند و الا قسم زوجه بیمین نخواهد باشد که قسم بخورد که زوج مجبور نبود بطلاق و برضا طلاق گفت **سؤال** هرگاه کسی فضولا نکاحی کرد برای بدون زید
بعد از اطلاع امضا نکرد و اظهار کراهت کرد و بعد از مدتی گفت که الحال راضی شدم آیا صحیحست یا باطل **جواب** ظاهر اینست که باطلست چون فضولی طلاق اصلست
و دلیلی بر صحت آن نیست مگر با جازه بعد از اطلاع غایة الامر اینست که سکوت مبطل آن نباشد اما اظهار کراهت پس ظاهر اینست که بمجرد اظهار کراهت باطل میشود
کلام مفید در مقنعه هم صریح است در اینجا که گفته است در عقد تیر و لحیه صغیره را که هرگاه بزرگ شود و اجازه کند صحیحست و اگر ابا کند باطل میشود و مدعی محقق این
نسبت بجمع کثیری از علما داده پس بنا بر این رضای بعد از اظهار کراهت دلیلی نیست بر اجازه و اینکه تصحیح عقد سابق کند و اگر اتفاق باطل نشده بود پس با ایجاب
نباشد شوهر کردن از زن بدیگری چون از جانب او لازم بود و از جانب فضولی متزلزل **سؤال** نفقه فرزند بعد از پدر بر کیست و نفقه والدین بر کیست **جواب** نفقه

فرزند هرگاه غنی باشد در مال خود اوست خواه صغیر باشد و خواه کبیر و هرگاه فقیر باشد و پدر واجب است باجماع چنانکه جمعی دعوی کرده اند و آیه فان ارضعن لکم فاتوهن
اجورهن هم دلالت دارد و قائل بفرقی نیست ما بین اجرت رضاع و غیر آن و حکایة هند زوجه ابی سفیان که شکوه کرد و رسول خدا فرمود [illegible] ابی سفیان که نفقه
باو و اولاد من نمیدهد مختصر و موجز خذی ما یکفیک و ولدک بالمعروف با ترک استفصال از غنی و فقیر هستند هرگاه پدر نباشد یا باشد و قادر نباشد بر اداء
نفقه و پدران پدر هر چند بسیار بالا روند با تقدیم الاقرب فالاقرب بدلیل اجماع چنانکه جمعی دعوی کرده اند و آنچه نقل شده است از مبسوط یا اشعار
باینکه مذهب شیعه اینست که گفته است که مادر پدر مقدم است بر پدران پدر هرگاه ابعد باشند از مادر و پدر در مرتبه مثل اینکه مادر پدر باشد و جد پدر دارد
مادر پدر مقدم است جد پدر را معارضه نمیکنند با اجماعات منقوله و شهرت عظیمه و هرگاه پدران پدر نباشند یا باشند و قادر نباشند یا نتوانند از انفاق
کرفت واجب میشود بر مادر یا مادران و هرگاه مادر نباشد یا باشد و قادر نباشد واجب میشود بر پدر مادر و مادر مادر هر چند بالا روند بالسویه یعنی پدر مادر
و مادر مادر شریکند در نفقه دادن اما بشرطی که در درجه مساوی باشند و هرگاه مساوی نباشند واجب است بر اقرب فالاقرب نسبت بغیر ایشان هرگاه مادر
مادر داشته باشد و پدر پدر داشته باشد مادر مادر مقدم است و هکذا هر چند بالا رود در هر مرتبه اقرب بفرزند مقدم است بر ابعد بدون فرق ما بین مرد و زن
و از شیخ و سایر اصحاب نقل شده است که مادر پدر بمنزله مادر مادر است و پدران و مادران مادر پدر بمنزله پدران و مادران مادر پس شریکند در وجوب
نفقه علی السویه با تساوی در درجه و اما با تفاوت درجه مختص است وجوب انفاق باقرب و اینست متفق علیه و در این حکم مخالفی بر نخورده ام تا اینجا سخن
در نفقه اصول بود یعنی آنچه نفقه دهنده آباء و امهات باشند و اما هرگاه نفقه دهنده از فروع باشد یعنی اولاد مثل اینکه ابن فقیر پدر و مادر و اجداد
نداند یا دارد ولکن قادر نیستند ولکن فرزند قادر دارد پس اگر از فرع یکنفر است و قادر است واجب است بر او نفقه اصل و هرگاه متعدد باشند و در
درجه هم مساوی باشند واجب است بر همه علی السویه و شریکند در نفقه دادن و هرگاه متفاوت باشند در درجه وجوب مخصوص است باقرب بسبب اجماع و مشهور
اینست که فرق ما بین ذکر و انثی نیست و بعضی گفته اند واجب است بر ذکر نه بر انثی و بعضی گفته اند واجب است بر هر دو بحسب میراث و دلیل اقوا صریحی ندارد و همچنین
مشهور عدم فرق است ما بین قادر بانفاق بالفعل و قادر بالقوه و از بعضی خلاف آن ظاهر میشود و اشکال در صورتی که دو نفر باشند که یکی قادر بالفعل است و دیگری بالقوه
بیشتر است و اما هرگاه مجتمع شود اصول و فروع که انفاق اعم از آن میخواند مثل اینکه محتاج پدر دارد و پسر هم دارد یا پدران پدر و پسران پسر پس شریک خواهند
بود در وجوب انفاق هرگاه مساوی باشند در درجه و اقرب مختص است بوجوب با تفاوت درجه پس اگر پدر دارد و پسر پسر مساویند در وجوب و هرگاه پدر دارد
و پسر پسر واجب است بر پدر و همچنین هرگاه پسر دارد و پدر پدر واجب است بر پسر و هکذا و در مسالک اشکال کرده است در صورتیکه فرع انثی باشد
مثل اینکه پدر دارد و دختر و در صورتیکه اصل مادر باشد خواه فرع ذکر باشد یا انثی و علامه هم در صورت اخیره در قواعد تردد دارد و بعد از این
اشکال اختیار مساوات کرده چنانکه جمعی دیگر هم این را تقویت کرده اند تا باینجا کلام در حکم نفقه دهنده بود و اما نفقه گیرنده پس هرگاه متعدد
باشند و همه فقیر باشند و نفقه دهنده هم قادر باشد لازم است بر او نفقه همه و هرگاه قادر بر همه نباشد مقدم میدارد اقرب فالاقرب را خواه از اصول
باشد و خواه فروع خواه ذکور خواه اناث و هرگاه وسعت منفق بقدر نفقه متعدد نباشد پس اگر قسمت بکند بر همه یا قرعه یا بیکی دهد در آن دو وجه
اظهر ترجیح قرعه است چون حکمت انفاق رفع حاجت است و آن در صورت قسمت منتفی است و بعضی احتمال داده اند ترجیح آنکه اضعف باشد بسبب صغر یا مرض یا بدون قرعه
سؤال هرگاه زید با مادر زن خود زنا کند [illegible] تزویج بعمل آید [illegible] زوجه و برادر حرام میشود یا نه و فرقی
هست ما بین اینکه قبل از تزویج باشد یا بعد جواب ظاهر اقوال [illegible] در اینجا نیست آنچه ظاهر میشود از فخر المحققین که مسئله خلافیه است یعنی در صورتیکه
قبل از تزویج باشد [illegible] شهید [illegible] تصریح کرده اند [illegible] و هیچکس غیر از فخر المحققین این قول را نقل نکرده
و بهر حال اشکالی در عدم [illegible] بعد از تزویج باشد [illegible] قبل از تزویج هم [illegible] نشر حرمت است [illegible]
باشد همه [illegible] عدم نشر حرمت در ملاعنه مذکور بعد از تزویج نیست و قبل از تزویج هم
اشهر و اظهر همین است سؤال هرگاه زوجه کنیز خود را تحلیل کند بر زوج خود که وطی کند و بعد پشیمان شود و منع کند چه صورت دارد جواب تحلیل زوجه وطی حلال شود
و اشهر و اظهر اینست که تعیین مدت ضرور نیست و ظاهر اینست که هر وقت پشیمان شود میتواند منع کرد هر چند تعیین مدت کرده باشد و مدت هنوز منقضی نشده باشد سؤال هرگاه
کسی وصیت کند بشخصی که اطفال خود را [illegible] صغیر یا صغیره او را نکاح کند بشخصی یا نه جواب اشهر میان علما چنانکه از مسالک و مفاتیح ظاهر میشود اینست که جایز نیست
و از شیخ در مبسوط نقل شده است جواز آن مطلقا و همچنین از مختلف و از خلاف قول بتفصیل یعنی هرگاه وصیت بخصوص نکاح کرده میتواند و اگر وصی مطلق است نمیتواند و قول
دیگر هست در مسئله که هرگاه صغیر بالغ شود با فساد عقل و ضرورت داشته باشد بنکاح وصی ولایت دارد و الا فلا و اظهر قول اول است بخصوص صحیحه محمد بن اسمعیل بزیع که در
کافی روایت شده دلالت دارد بر آن صریحا و اضمار آن ضرر ندارد خصوصا مثل محمد بن اسمعیل و خصوصا با اعتضاد بعمل اصحاب و همچنین دلالت دارد بر آن صحیحه ابی عبیده حذاء که
دلالت دارد بر اینکه نکاح غیر پدر در صغیرین موقوف است باجازه آنها بعد بلوغ و همچنین اخبار بسیار دیگر که دلالت دارد بر اینکه ولایتی از برای غیر پدر و جد نمیباشد و از شیخ
در تبیان و طبرسی در مجمع البیان ظاهر میشود اجماع بر انحصار ولی در اب و جد و مؤید آنست که دلالت دارد بر آن دو حدیث صحیح از محمد بن مسلم فی الصبی یتزوج الصبیة یتوارثان
قال اذا کان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم که مفهوم آنها اینست که هرگاه غیر پدر تزویج آنها کرده باشد توارث نیست و این نیست مگر بجهت بطلان عقد و اما دلیل
دویم پس آن عموم آیه [illegible] فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه علی الذین یبدلونه و صحیحه محمد بن مسلم عن الباقر ع فی الذی بیده عقدة النکاح فقال هو الاب
والاخ والموصی الیه والذی یجوز امره فی مال المرأة من قرابتها [illegible] و صحیحه ابو بصیر و روایة دیگر او که قریب بهمین مضمونند و عموم آیه ممنوع است بر آنکه ظاهر آیه در وصیت بمال
چون موصی است که علیکم اذا حضر احدکم الموت ان ترک خیرا الوصیة للوالدین والاقربین حقا علی المتقین فمن بدله بعدما سمعه الآیه [illegible]
اینکه نکاح [illegible] جواز نکاح نمیشود و احادیث هم شامل بچیزی که احدی از اصحاب قائل بآن نیست که ولایت برادر باشد هر چند ظاهر اینست
که این [illegible] که موجب [illegible] میشود چون این احادیث در بیان [illegible] مهر غیر [illegible] در تفسیر [illegible] شده است
دلالت [illegible] نکاح صغیر [illegible] چون متبادر [illegible] عقدة النکاح اینست که همه نسبت ببعض مهر باشد [illegible] موصی الیه [illegible]

که موصی

که موصی وصیت کرده باشد در امر مال یعنی هرگاه زوج صغیره او خواهد طلاق بدهد بشرط عفو مهر و صلاح صغیره در آن باشد میتواند عفو کرد نه اینکه وصی حق
باشد در اصل عقد و همچنین برادر در وقتیکه وکیل باشد از جانب وجبا مطلق و کیلی که امور اموال او بدست او باشد یا حاکم [illegible] از حیثیت ولایتی که در مال دارد
و اما اینکه هرکس که ولایة مال دارد ولایت نکاح دارد چنانکه اخبار اشعار بآن دارد و اخبار بکر در مسئله نکاح بکر بالغه است که دلالت دارند بر اینکه چون ولایة مال
او بدست او است پس ولایة نکاح هم با او است پس آن تمام نیست زیرا که شاید مراد این خبر همین باشد که گفتیم و در اخبار باکره بالغه اینست که مراد بیان رشد
کرده بوده الذکر هرگاه بکر بالغ امر خود را بدست گیرد و ممیز و رشید شد پس نکاح او بر نفس خود جایز است نه اینکه هر کس تسلط در امر مال دارد در امر نکاح دارد و دلیلی
بر این نیست که هر کس را ولایة مالی باشد ولایة در نکاح باشد و از این جهت است که حاکم ولایة بر نکاح صغیرین ندارد با وجود آنکه ولایة مالی دارد چنانکه
مشهور علما است بلکه شایبه اجماع در آن هست چنانکه از مسالک ظاهر میشود هر چند ظاهر میشود از او توقف و همچنین از صاحب مدارک در شرح نافع از جهة عمومات ادله
ولایت حاکم و گمان حقیر اینست که توقف وجهی ندارد زیرا که اصل و اخبار دیگر دلالت دارند بر انحصار ولایت در آنچه پیش ذکر شد از اخبار با عمل اصحاب بحیثیتی که ظاهر
خلافی نیست در نفی ولایة حاکم بر صغیرین و بهر حال مختار در مسئله نکاح وصی عدم جواز است مطلقا و قول بجواز مطلقا ضعیف است بجهة ضعف ادله آنها و نکته
قائل باین حق اینکه بعضی نفی قول باین کرده اند و گفته اند که مراد قائل صورت تصریح بوصیت نکاح است نه مطلقا و مؤید اینست آنکه در کتاب وصایا گفته اند که هرگاه
موصی بگوید انت وصی علی اولادی در آن سه وجه است یکی آنکه جایز است تصرف در اموال صغیر مطلقا بر سبیل مصلحت دوم اینکه این اطلاق منصرف میشود
بهمین محافظه مال لا غیر و سیم این است که باطل است ما دامیکه بیان نکند که چه در نظر او است و اظهر قول اول است و در اینجا کسی احتمال نکاح و ولایة
در آن را ذکر نکرده و اما دلیل قول بتفصیل پس شاید دعوی تبادر خصوص وصیت نکاح باشد از موصی الیه که در اخبار قول باطلاق ولایت وصی ذکر کرده ایم و
اصل عدم ولایت در صورت اطلاق و بهر حال اقوی قول مشهور است بدلیل اخبار متقدمه معتضده باصل عدم ولایة و شهرة بین الاصحاب و ظاهر اجماع تبیان و
مجمع البیان و اما قول آخر پس از برای آن دلیلی که بتوان اعتماد کرد ندارد سؤال شخص مضمون من اراد ان یطلق زوجته المسترابة فیعتزل عنها ثلثة اشهر ثم یطلقها
علم نداشته زوجه را که در طهر بعد نفاس بوده و وقاع هم اتفاق نیفتاده بوده و بسبب رضاع مسترابه بود مطلقه ساخته بدون اعتزال بطریق مذکور آیا صحیح است
بنا بر اینکه مورد حدیث مذکور بعد وقاع و مراد از آن براءة رحم بوده یا آنکه صحیح نیست و حدیث موضوعش عام است و محمول بر تعبد خواهد بود و
جواب حدیثی که در طلاق مسترابه وارد شده روایة داود بن ابی یزید العطار است عن بعض اصحابنا عن الصادق ع قال سئلته عن المرأة یستراب بها و مثلها تحمل و
مثلها لا تحمل و لا تحیض و قد واقعها زوجها کیف یطلقها اذا اراد طلاقها قال فلیمسک عنها ثلثة اشهر ثم یطلقها و صحیحه اسمعیل بن سعد اشعری قال سئلت الرضا ع عن المسترابة
ذات الحمل کیف یطلق قال یطلق بالشهور و بدانکه اتفاق کرده اند علما چنانکه از محقق و علامه ظاهر میشود بر اینکه حیض و نفاس در احکام مساویند الا در اقل و اکثر و در رجوع
بعادت نساء و روایات و تمیز و در مضی اقل الطهر بین النفاسین پس بنا بر این چنانکه شرط است در صحت طلاق اینکه در حال حیض نباشد هم شرط است در حال حیض و
شرط است که در حال نفاس هم نباشد و اخبار هم بخصوص دلالت دارد و همچنانکه صحیح است طلاق بعد از انقطاع حیض و دخول در طهر بشرط عدم مواقعه
همچنین است در نفاس و دلالت میکند بر آن موثقه ابو العباس قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته بعدما ولدت و طهرت و هی امرأة لا تری دما
ما دامت ترضع ما عدتها قال ثلثة اشهر و ترک استفصال و تقریر معصوم دلالت دارد بر اینکه طلاق بعد حصول طهر از نفاس صحیح است و انتظار کشیدن سه ماه
ضرور نیست بلی لا بد است که عده آن زن سه ماه است چون مسترابه است بسبب رضاع و فتوی علما هم اینست که هرگاه وقاعی حاصل شده باشد طلاق جایز نیست تا
سه ماه بگذرد و مفروض در اینجا اینست که وقاعی بعد از نفاس حاصل نشده و حکم وقاع قبل از ولادت منقطع شده بسبب نفاس و خصوص حکمة در اینجا این مکث براءة
رحم است و از این جهة است که بر مستبین الحمل انتظار ضرور نیست و در هر حال طلاق میتوان داد و توهم تعبد هم در اینجا معنی ندارد بجهة اینکه حکمت ورود
که مسترابه مطلقا باید سه ماه صبر کند بجهة اینکه مورد روایة داود بن ابی یزید اینست که مسترابه الحمل که زوج او با او وقاع کرده باشد حکم او اینست که بعد از وقاع
امساک کند از او سه ماه و بعد از آن طلاق بگوید و ظاهر این است که در امساک نیت شرط نیست که بقصد طلاق سه ماه ترک وقاع کند بلکه هرگاه از باب اتفاق سه ماه
گذشته از وقاع و الحال بفکر طلاق افتاد الحال میتواند طلاق گفت و دیگر ضرور نیست سه ماه صبر کند پس نمیتوان گفت که نظر بامر فلیمسک باید ثانیا امتثال حاصل
شود و این نمیشود الا بقصد امتثال پس از باب تعبد خواهد بود پس میگوییم که ما نحن فیه نه مورد حدیث است و نه کلام فقها بجهة اینکه این زن ما دام الحمل مستبین الحمل
بوده نه مسترابة الحمل و بعد از ولادت قبل از حصول وقاع نیز مسترابة الحمل نیست بل مستیقن العدم است و در حال نفاس هم مسترابة الحمل نیست چون در حکم
حیض است و منع از طلاق بسبب نفاس است نه بسبب مسترابه بودن پس وقاعی که قبل از ولادة حاصل شده وقاع مسترابة الحمل نیست تا مورد حدیث و کلام
فقها شود و بر فرضی که بعد از طهر از نفاس صدق کند مسترابه بر او نظر باصطلاح فقها که تعمیم داده اند لفظ مسترابه را بحیثیتی که شامل صورتی است که مطلقا
حمل در آن نباشد مثل اینکه حیض او منقطع شود و در سینه حمل نباشد و لکن از جهة که دلیل مسئله است بر می آید که سه ماه صبر کند بشرط اینکه وقاعی حاصل شده
باشد بر مسترابه در حالیکه متصف است بوصف مسترابه بودن چون مشتق حقیقت است در متلبس بمبدء نه غیر آن خصوصا در ما سیتلبس فی
المستقبل و اما صحیحه اسمعیل بن سعد پس قطع نظر از اینکه محتمل است که مراد بیان عده باشد نه طلاق میگوییم که بر فرض تسلیم اراده حکم طلاق ظاهر
اینست که اشکال راوی در این است که چون شنیده است که باید طلاق در حال حیض نباشد و در حال طهر غیر مواقعه باشد و زن مسترابه که حیض
و طهر آن معلوم نیست حکمش چه چیز است و چگونه بداند که این طهر غیر مواقعه است فرمود که اعتبار بشهور بکنند یعنی هرگاه سه ماه از وقاع
گذشته همین در طهر حکم غیر مواقعه است و چون نفاس در حکم حیض است و پاکی از آن در حکم طهر است پس صادق است که طهر غیر مواقعه است پس
مورد اشکال راوی و سؤال او نخواهد بود که اطلاق جواب شامل آن باشد و بهر حال ظاهر اشکال در صحت این طلاق نیست سؤال هرگاه
شخصی دختری را در حال کمال عقل و شعور مخفی از پدر و مادر دختر او را از برای خود عقد نماید و دختر نیز اقرار بعقد دارد آیا عقد دختر بی اذن
پدر صحیح است یا نه جواب در نکاح باکره عاقله رشیده بالغه اشهر و اظهر اینست که اذن پدر شرط نیست بلی احوط است سؤال هرگاه دختر
بعد از عقد منکر شود آیا قبل از تحلیف میتوان او را از برای دیگری عقد نمود یا نه آیا تکلیف زوج بعد از انکار دختر چه چیز است هرگاه از خوف

کتاب النکاح

جناب اقدس الهی طلاق بکوید نصف مهر مسمی فی العقد را باید تسلیم دختر نماید یا نه **جواب** هرگاه مرد مدعی زوجیت دختر است و دختر منکر است و مرد بینه
ندارد قسم متوجه دختر میشود هرگاه قسم خورد دعوی ساقط میشود در ظاهر حکم شرع و دختر شوهر میتواند بکند در ظاهر شرع و هرگاه مرد علم دارد بعقد و اینکه دختر
قسم دروغ خورده پس بهتر اینست که او را طلاق بکوید و نصف مهر بکر بسبب عقد لازم شده باید باو برساند هر چند دختر مطالبه از او نتواند کرد و مادر
او را نمیتواند عقد کند و همچنین دختر برادر و خواهر او را نمیتواند گرفت بدون اذن او و همچنین خواهر او را مادامیکه او را طلاق نداده نمیتواند گرفت و نفقه
و کسوه او بر مرد لازم نیست بجهة عدم تمکین و هرگاه دختر قسم نخورد و رد کرد قسم را و مرد قسم خورد حکم میشود بزوجیت در ظاهر شرع و بر ایشان لازم است
عمل کنند بمقتضای آنچه در واقع ثابت است و اما سوال از اینکه آیا دختر قبل از قسم خوردن میتواند شوهر کند پس اظهر اینست که بلی میتواند همچنانکه در سایر
مواضعیکه تصرفات مدعی علیه در آنچه در دست او است جایز است مادامیکه حکم بر خلاف آن از حاکم صادر نشده باشد و لیکن هر وقت که مدعی خواهد او را
قسم میدهد هر چند شوهر کرده باشد و بار بمقتضای قسم عمل میشود که هرگاه زوجه نکول کرد از قسم زوجیت زوج اول ثابت میشود علی الاقوی و بعد از رد قسم عدم قسم
خوردن او نیز بنابر قول دیگر و هرگاه آن دختر بعد از شوهر کردن اقرار کند بعقد سابق اقرار او ضرری بحق زوج ثانی نمیرساند چون اقرار بر غیر است اما ظاهر اینست که در حق
خودش مسموع باشد از سقوط نفقه و قسم و مضاجعه و موانع غیره و همچنین سقوط مهر مگر اینکه ادعا کند که در حال دخول عالم نبوده بعقد و بعد بخاطرم آمد
اینوقت مستحق مهر المثل میشود چون این جواب طول بهم رسانید کاهست که مطلب سایل بدست نیاید خلاصه جواب سوال اینست که اظهر اینست که جایز است در شرع
که بدیگری شوهر کند و لکن حق دعوی مدعی ساقط نمیشود هر وقت خواهد او را قسم میدهد و بمقتضای آن عمل میکند و تکلیف زوج اینست که او را زن خود داند و
مادر او را بر خود حرام داند و همچنین خواهر او را هرگاه طلاق نگوید او را و خواهر زاده و برادر زاده او را بدون اذن او عقد نکند و نصف مهر مسمی را باو برساند
چند از برای احتیاط بهتر اینست که مطالبه کند و بکیرد بلی نفقه و کسوه او ساقط است چون تمکین نداده **سوال** آیا نکاح دو خواهر جایز است یا نه و هرگاه یک خواهر
عقد کرد و بعد از آن دیگری را عقد کرد کدام حلال است و کدام حرام و هرگاه یک خواهر را داشت و طلاق گفت قبل از انقضای عده میتواند دیگری را نکاح کند یا نه و آیا
دو کنیزی که خواهر هم باشند میتواند بهر دو دخول کند یا نه **جواب** اما از مسئله اولی پس اینست که حرام است برای مرد اینکه جمع کند میان دو خواهر بنکاح دایم یا
منقطع باجماع مسلمین و صریح آیه و اخبار پس کسیکه یکخواهر را گرفت اخری را گرفتن نمیتواند مگر بعد از فوت آن خواهر اول یا طلاق او یا انقضای مدت او در متعه و
اگر دو خواهر را بیک صیغه عقد کند یا بدو صیغه و لکن بدفعه واحده مثل اینکه دو نفر را وکیل کند هر یکی را برای عقد یکی از آنها و هر دو در آن واحد صیغه را جاری
کند پس اظهر و اشهر بطلان عقد هر دو است چون اصل عدم صحت و حلیت است و عمومات فانکحوا ما طاب لکم من النساء و امثال آن مخصص است بآیه و ان تجمعوا بین
الاختین و صادق است بر اینکه جمع بین الاختین است در نکاح و لازم نیست که همین جمع در نگاه داشتن آنها باشد و عموم اوفوا بالعقود تمام نیست زیرا که در
صورت اجتماع دو صیغه و احداث یکعقد واقع شده و وفای بمجموع آن جایز نیست اجماعا و وفای ببعض عقد وفای بعقد نیست و ترجیح بلا مرجح هم جایز نیست و شیخ
در نهایه و ابن براج و ابن حمزه قایل شده اند بتخییر یعنی هر کدام را که خواهد اختیار کند و دیگری را رها کند و دلیل ایشان یکی اینست که جایز است جمع امهٔ محلله و محرمه در
عقد و عقد صحیح است در محلله دون محرمه و آن قیاسی است مع الفارق و دوم صحیحه جمیل بن دراج است و در کتاب فقیه عن ابی عبدالله انه قال فی تزوج اختین فی عقد
[illegible] قال هو بالخیار یمسک ایتهما شاء و یخلی سبیل الاخری و همین حدیث را کلینی و شیخ نیز روایت کرده اند و سند آنها قوی نیست لکن مخالف اصول و قواعد صریح آن
است تخصیص این ادله بمثل این روایه که اکثر اصحاب آن اعراض کرده اند بیوجه است خصوصا با اینکه دلالتهم واضح نیست زیرا که ممکن است که مراد این باشد که نگاه
میدارد یکی از آنها را بعقد تازه و رها میکند دیگری را و موید اراده این معنی است روایة عبدالله بن مسکان عن ابی بکر الحضرمی قال قلت لابی جعفر رجل نکح امرأة ثم اتی
ارضا فنکح اختها و هو لا یعلم قال یمسک ایتهما شاء و یخلی سبیل الاخری یعنی هرگاه زنی را نکاح کند و بعد از آن در زمین دیگر برود خواهر او را ندانسته عقد کند هر
کدام را که خواهد نگاه میدارد و دیگری را سر میدهد باید در اینجا مراد این باشد که جایز است که طلاق بکوید اولی را و دومی را بعقد تازه نکاح کند چنانکه مذهب اکثر
علماء است بلکه دعوی اجماع در آن مذکور شده که عقد دومی در اینصورت باطل است و صحیحه زراره هم بر این دلالت دارد قال سئلت ابا جعفر عن رجل تزوج بالعراق امرأة
ثم خرج الی الشام فتزوج امرأة اخری فاذا هی اخت امرأته التی بالعراق قال یفرق بینه و بین المرأة التی تزوجها بالشام و لا یقرب العراقیة حتی تنقضی عدة الشامیة در
از آنچه گفتیم معلوم شد که هرگاه بر سبیل تعاقب نکاح کند نکاح دومی باطل است و هرگاه با دومی دخول کرده باید عده بدارد مثل اینکه از روی جهالت بوده و نمیدانسته که خواهر
او است باولی دخول نمیتواند کرد تا عده دومی منقضی شود و مخالف در این مسئله ابن ادریس است و متمسک باصل شده و وجهی برای آن نیست با وجود حدیث صحیح
و این جواب مسئله دوم است و اما مسئله سیم یعنی هرگاه زن خود را طلاق بکوید و خواهد خواهر او را بگیرد پس اگر طلاق او باین است جایز است نکاح خواهر او
قبل از انقضای عده و ظاهرا در آن خلافی نیست و اخبار مستفیضه دلالت دارد بر آن و اگر طلاق رجعی است جایز نیست نکاح خواهر او تا عده منقضی شود
و در این هم خلافی نیست و اخبار مستفیضه دلالت دارد بر آن و نحوی صحیحه زراره هم دلالت دارد بر آن و اما عده متعه پس در آن خلاف است و منقول از اکثر اصحاب
اینست که آن در حکم عده طلاق باین است و مفید و صدوق و کلینی قائلند بعدم جواز بلکه ظاهر شیخ هم در استبصار این است هر چند در اول گفته است که هر چیزیکه
کتابها با فتنه میشود تا یه صحیح باشد و در آخر گفته است که جایز است که این مختص متعه باشد و دلیل جماعت صحیحه حسین بن سعید است قال قرأت فی کتاب رجل الی
ابی الحسن الرضا الرجل یتزوج المرأة متعة الی اجل مسمی فینقضی الاجل بینهما هل یحل له ان ینکح اختها قبل ان تنقضی عدتها فکتب لا یحل له ان یتزوجها حتی تنقضی عدتها و
همین حدیث را کلینی و ابن بابویه روایت کرده اند و همچنین در نوادر احمد بن محمد بن عیسی و اما دلیل مشهور پس بخود دوم چیزی مگر علت منصوصه که از اخبار مستفاد
شود در مسئله طلاق مثل صحیحه ابی بصیر عن ابی عبدالله قال سئلته عن رجل اختلعت منه امرأته ایحل له ان یخطب اختها من قبل ان تنقضی عدة المختلعة قال نعم قد برئت
عصمتها منه و لیس له علیها رجعة و حسنه حلبی با ابراهیم بن هاشم عنه فی رجل طلق امرأته او اختلعت او بارأت له ان یتزوج باختها قال فقال اذا برئت عصمتها و لم یکن له
علیها رجعة فله ان یخطب اختها و وجه استدلال این است که در این احادیث ظاهر میشود که علت جواز نکاح انقطاع عصمت و عدم جواز رجوع است و آن در عده متعه موجود
و این خالی از قوت نیست و لکن ترجیح این بر حدیث صحیح با وجود عمل جماعتی از قدما هم مشکل و احتیاط بسیار موکد است و اما مسئله چهارم یعنی حکم دو کنیز که خواهر یکدیگر
باشند شکی در جواز جمع آنها در ملک نیست و در قول بکراهت هم اشکال هست و تصریح باین از غیر شیخ در نظرم نیست و لکن صحیحه علی بن یقطین ظاهر است در کراهت

ان قال

ان قال سئلت ابا ابراهیم عن اختین مملوکتین و جمعهما قال مستقیم و لا احبه لک قال و سئلته عن الام و البنت المملوکتین قال هو اشدهما و لا احبه لک و شیخ این را حمل
کرده بر جمع در ملک و تعلیل کرده است کراهت را باینکه کاهست نفس او مایل شود بجماع کردن هر دو و بمعصیت مبتلا شود و همچنین موثقه حلبی عن ابی عبدالله
قال قال محمد بن علی فی اختین مملوکتین تکونان عند الرجل جمیعا قال قال علی احلتهما آیه و حرمتهما آیه اخری و انا انهی عنهما نفسی و ولدی و شیخ در کتاب اخبار گفته است که
مراد از نهی حرمت است مراد وطی است اگر مراد از کراهت است مراد جمع در ملک است و ظاهر این است که نظر شیخ بنوعی از استخدام باشد در ضمیر انهی عنهما و مراد از ضمیر احلتهما و
حرمتهما امتین باشد در حال جمع بعنوان وطی و مراد از ضمیر انهی عنهما مطلق امتین یعنی منع میکنم نفس و ولد خود را از دو کنیز یعنی حتی در ملک آنها و لا بر شیخ وارد خواهد آمد که
ظاهر حدیث اتحاد مورد حکم روایة است و آن نمی سازد با این زیدیه شیخ و اولی اینست که بکوییم که مراد از آیه احلال آیه والذینهم لفروجهم حافظون است که عموم آن دلالت بر حلیت
جمع میکند و آیه تحریم آیه و ان تجمعوا بین الاختین است و وجه دلالت ذکر این است که تشبیه شود در آیه نکاح و وطی یعنی هر دو حرام است نکاح آنها و وطی آن با نکاح آنها
هرگاه وطی بعمل بیاید و هکذا سایر محرمات تا برسد بان تجمعوا بین الاختین یعنی حرام است نکاح اختین جمعا و وطی آنها جمعا تا دلالت کند بر حرمت عقد اختین دون جماع و وطی
اختین بدون عقد هر چند بسبب ملک باشد پس بنابر این مراد این است که این دو آیه دو عام است که نسبت ما بین آنها عموم من وجه است و آنحضرت فرمود نهی میکنم از
از نفس و ولد را یعنی بنا را بعمل بآیه تحریم میکذاریم و تخصیص میدهیم آیه ملک را و وجه تخصیص خود و ولد خود تقیه باشد چنانکه شیخ در استبصار کلام امیر المؤمنین را
حمل بر آن کرده و موثقه معمر بن یحیی بن بسام [illegible] بنابر اختلاف نسخ و ظاهر اتحاد کل است روایت کرده قال سئلت ابا جعفر عما یروی الناس عن امیر المؤمنین عن اشیاء
من الفروج لم یکن یامر بها و لا ینهی عنها الا نفسه و ولده فقلت کیف یکون ذلک قال احلتها آیه و حرمتها اخری فقلنا هل الا ان تکون احدیهما نسخت الاخری ام هما محکمتان ینبغی
ان یعمل بهما فقال قد بین لهم اذ نهی نفسه و ولده قلنا ما منعه ان یبین ذلک للناس قال خشی ان لا یطاع و لو ان امیر المؤمنین ثبتت قدماه اقام کتاب الله کله و اما جواز جمع آنها در وطی
پس شکی در حرمت آن نیست یعنی هرگاه دخول کرد بیکی از آنها جایز نیست دخول بدیگری [illegible] اگر جماع کند با آن دیگر صادق است جمع مثل اینکه میکویند فلانی جمع کرد ما
بین ظهرین و عشائین با اینکه چون در احکام متعلقه باعیان تقدیر کلام لازم است از افعال مکلفین در آیه تحریم اخیر ظاهر و متبادر و مناسبت قدر مشترک ما بین نکاح و
وطی و سایر استمتاعات است و اجماع حقیقی بغیر وطی از سایر استمتاعات ممکن است و بهر حال اشکالی در حرمت جمع در جماع و استمتاعات نیست بعموم آیه و اخبار و لیکن
پس هرگاه وطی کرد یکی از اختین مملوکتین حرام است بر او وطی آن دیگری بدون اشکال و خلافی و حلال نمیشود الا باینکه آن اولی را از ملک خود بیرون کند به بیع یا هبه یا
امری دیگر از نواقل ملک و بعد از بیرون کردن اولی از ملک خود حلال است وطی دومی بدون اشکال و خلاف و دلالت میکند بر این صحیحه عبدالله بن سنان قال سمعت ابا عبدالله
یقول اذا کانت عند الرجل الاختان المملوکتان فنکح احدیهما ثم بدا له فی الثانیة فنکحها فلیس ینبغی له ان ینکح الاخری حتی تخرج الاولی من ملکه یهبها او یبیعها فان وهبها لولده یجزیه
و موثقه معویة بن عمار قال سئلت ابا عبدالله عن رجل کانت عنده جاریتان اختان فوطی احدیهما ثم بدا له فی الاخری قال یعتزل هذه و یطأ الاخری قال قلت فانه تنبعث نفسه للاولی
قال لا یقرب هذه حتی یخرج تلک عن ملکه و لفظ عزل را در این روایه باید حمل کرد بر اراده اخراج از ملک چنانکه مقتضای حمل مطلق بر مقید است و اشکال کرده اند در اینکه باید اخراج
از ملک بعقد لازم باشد یا بعقد متزلزل هم میشود مثل بیع با خیار زیرا که بایع در آن باشد یا هبه که واهب در آن رجوع تواند کرد ظاهر نص دلالت میکند بر کفایه مطلق
اخراج خصوصا بنابر مختار که ملک بمجرد عقد منتقل میشود بمشتری نه بانقضای ایام خیار و راه خیال اینکه عقد متزلزل کافی نیست این است که بسبب تسلط بر فسخ
در حکم مملوک است و این اجتهادیست در مقابل نص زیرا که استنباط علت کرده که باید از برای مالک ممتنع باشد وطی آن و این ممنوع است با وجود اینکه اگر مراد امتناع فی الجمله است
بهمین متزلزل حاصل میشود زیرا که مادامیکه رجوع نکرده ممتنع است و اگر امتناع ابدا است در عقد لازم هم ممنوع است چون ممکن است رجوع بعقد جدید یا بمیراث و
ادعای اینکه مراد این است که باید امتناعی باشد که خود مستقل نباشد در رجوع و در عقد جدید محتاج است برضای مشتری بنقل ثانیا یا بموت او و دعوای استقلال
بهبه و همچنین دعوی اینکه متبادر از نص اخراج بعقد لازم است محل منع است خصوصا با ملاحظه تمثیل هبه که از اقسام متزلزل است و اگر [illegible] لازم نباشد که کمتر [illegible] خصوصا
بملاحظه اینکه در صحیحه عبدالله بن سنان فرموده است فان وهبها لولده یجزیه که هبه بولد کبیر و ازواج لازمه شایع است فرد خفی قرار داد نه آنکه فرمود مجزیست که
از این ظاهر میشود که باجنبی دادن اولی است و اظهر است و وجه خفا گویا این باشد که چون هبه بولد در عرف اغلب اینست که در توی خانه باشد و در حکم مال پدر باشد پس
گویا از خود جدا نکرده و اما روایت عبد الغفار طائی که بعد از آن امام سوال کرده یا خراج از ملک سوال کرده که اخراج کند بسوی امام فرمود بسوی بعضی از اهل خود را
هم محمول بر ارشاد است که ضرر و رنجش که از خود جدا کند بلکه همان مثال اخراج از ملک کافی است و اما کفایت هر چه منشأ تحریم شود مثل شوهر دادن کنیز یا مکاتب
کردن ابن فهد ره در مهذب از تذکره نقل کرده اکتفای بآنها چون این تحریمی است که دفع آن میتوان کرد و از قواعد تردد دارد و از فخر المحققین منع اکتفاء باینکه لابد است
که از ملک خارج شود و خود هم این را ترجیح داده و لکن اکتفا بکتابه کرده هر چند مشروط باشد چنانکه مختار تذکره است و اظهر متابعت نص است که معتبر خروج
از ملکست و بنابر این سایر وجوه حرمت یا اشکال کافی نیست مثل رهن دادن که بدون اذن مرتهن حرام است و همچنین ردت و احرام و حیض و همچنین تحریم
جهة قسم خوردن و ردت و کفتن و در عده بودن بسبب وطی شبهه و بیع بعض آن کافی است چنانکه ابن فهد ره تصریح بان کرده چون منشأ تحریم است بلکه خروج
از ملک ذی الحجة و فرقی نیست در دخول که منشأ تحریم میشود ما بین قبل و دبر و اما در مقدمات آن مثل بوسیدن و لمس و نظر بشهوت اشکال است و اظهر عدم
اکتفا است بآنها و اینکه در مسئله تحریم مملوکه در نظر لمس یا نظر بشهوه کرده باشد بر پدر حرام میشود بنابر مشهور بسبب احادیث صحیحه که در آن
وارد شده لازم نمیاید که در اینجا هم منشأ تحریم شود و الحاق بان قیاس است و اینجا کلام بود در حرمت ثانیه بعد وطی اولی و اما هرگاه وطی کند ثانیه را
و مرتکب حرام شود پس خلاف است در اینکه آیا اولی حرام میشود یا نه و در آن پنج قول است مشهور ما بین متاخرین چنانکه در مسالک نسبت به آنها داده
اینستکه اولی حرام نمیشود بدلیل اصل و استصحاب و احادیث مستفیضه بلکه متواتره باین مضمون که ان الحرام لا یحرم الحلال خصوصا صحیحه عبدالله بن سنان قال قلت
لابی عبدالله الرجل یصیب من اخت امرأته حراما ایحرم ذلک علیه امرأته فقال ان الحرام لا یفسد الحلال و الحلال یصلح بالحرام و بنابر این پس هر وقت که یکی
از آنها را از ملک خود بیرون کند آن دیگری حلال میشود خواه اخراج کند از برای عود باولی یا نه و اگر اخراج نکند هیچکدام را پس وطی ثانیه حرام است و اولی
حلال است و این قول مختار ابن ادریس و محقق و علامه است در قواعد و سایر متاخرین که از ایشان نقل شده و در کمال قوت است لکن در اینجا احادیث معتبره
بسیار که مخصص اصل و استصحاب و عمومات مذکوره بلند شده و لکن بسبب اختلاف و اضطراب آنها اعراض کرده اند از آنها و طرح آنها هم بغایت مشکل است

سیخ در نهایه وجمعی بعد او مثل ابن براج وعلامه در مختلف وولد او در ایضاح وشیخ علی وغیر ایشان بآنها عمل کرده اند ولکن بسبب خلاف در کیفیت جمع میان
آنها اقوال مختلفه بهم رسیده اصح اقوال قول شیخ است در نهایه واتباع او وان این است که هرگاه وطی کند ثانیه را با علم بتحریم حرام میشود بر او اولی تا بمیرد دومی پس کرج
کند ثانیه را از ملک خود بعلة اینکه رجوع کند با ولی جایز نیست برای او رجوع باولی بر هر حال هرگاه اخراج کند ثانیه را واگر اخراج کند از ملک خود نه از برای رجوع جایز است
از برای او رجوع باولی واما اگر علم نداشته بحرمت ثانیه جایز است از برای او رجوع باولی بر هر حال هرگاه اخراج کند ثانیه را از ملک خود وابن نحو جمع کرده است بین
[illegible]

طرح کرد وبصحیحه عمل کرد وقول چهارم در مسئله قولی است که محقق در شرایع نقل کرده است ودر مسالک گفته است [illegible] وان این است که وطی ثانیه موجب حرمت
اولی نیست مطلقا واولی حلال میشود تا ثانیه را اخراج نکند از ملک وابن عکس قول اول است وشاید دلیل آن موثقه معویة بن عمار باشد که گذشت وبر این وارد است اولا اینکه دلالة
میکند بر فرق میانه اولی وثانیه در اینکه ثانیه بمجرد اعتزال از اولی حلال میشود واما اولی حلال نمیشود مگر بعد از اخراج ثانیه از ملک وثانیا بر فرضی که حمل کنیم اعتزال را بر اخراج
ملک ابن مطلقا معارض است با اخبار دیگر [illegible]
[illegible]
بسم الله الرحمن الرحیم
کتاب النکاح سؤال
[illegible] جواب [illegible]
[illegible]

عموماً اطاعت مانحن فيه و بهر حال شهرت عظيمه و دعوى اجماع در نظر ارجح است اينها همه در وقتيست كه مهر موجل نباشد يعنى مدت معينى براى ان قرار نداده باشد خواه اطلاق شود در عقد يا تصريح شود بنقد و اما هرگاه موجل باشد پس ميتواند امتناع كرد از دخول بجهة عمومات وجوب طاعت و عدم مانع و از جمعى حكاية اجماع بر ان شده بلى اشكال در صورتى است كه تمكين ندهد تا اجل سر ايد خواه عصياناً باشد يا بسبب عذرى كه ايا بعد از انقضاء اجل ميتواند ممانعت كرد يا نه اظهر عدم جواز امتناع است بسبب عمومات لزوم اطاعت و استصحاب حالت سابقه خصوصاً بملاحظه اينكه شرط تاجيل مستلزم اسقاط حق امتناع است و عود ان محتاج است بدليل و ظاهر اينست كه اين قول اكثر باشد بلكه در مسالك گفته است كه قائل بجواز امتناع نميدانم مگر ظاهر اطلاق شيخ در نهايه و ظاهر اينست كه مراد او هم در حال باشد نه موجل و از انچه گفتيم ظاهر ميشود حكم انكه بعضى از مهر حال باشد و بعضى موجل پس جايز است زيرا كه امتناع از براى اخذ حال دون موجل و بدانكه نظر باينكه قاعده معاوضه مقتضى ان باشد كه تا زوج مهر را بگيرد ميتواند امتناع كرد پس زوج را هم ميرسد امتناع از دادن مهر تا زوجه خود را تسليم نمايد پس اگر زوجه مهياى استمتاع نباشد بسبب مانعى هرچند ان مانع از قبيل احرام باشد پس واجب نخواهد بود تسليم مهر بلى در صغيره اشكال هست چون خود زوج باعث شده كه حق حالى را بذمه گرفته بدون قابليت تسليم عوض بالفعل و از اين جهة جمعى قائل شده اند بلزوم دادن مهر هرگاه ولى صغيره مطالبه كند و اين خالى از قوتى نيست ولكن اشكالى وارد ميايد در صورتيكه عقد كبيره را در چنان حالى بكند كه ممنوع باشد از تسليم در فرض مذكور در غير حال احرام ميشود چون عقد را در وقت صحيح نيست و از مجموع انچه گفته شد معلوم شد جواب از سوال از هبه جهاز نفقه زوج و مصالحه كردن زوج اعيان موهوبه را بزوجه در عوض مهر و تمكين زوجه و مكروهيى از براى امتناع باقى نمانده و اما سوال از اينكه بعد اخذ زوجه مال را و وقوع دخول ظاهر شود استحقاق ان مال از براى غير پس بدانكه خلاف كرده اند در اينكه هرگاه صداق موجل نباشد و دخول واقع شود ايا بعد از دخول امتناع ميتواند كرد چنانكه قبل ميتوانست يا نه اظهر و اشهر عدم جواز امتناع است و ابن ادريس دعوى اجماع بر ان كرده و از ابن زهره نيز دعوى اجماع حكايت شده و ايضا در صورت تسليم اخذ عوضين در معاوضات حق مسلم مستقر شده و رجوع ان محتاج است بدليل و ليكن اينسخن در صورتى خوبست كه زوجه برضاى خود تسليم كرده باشد و قول ديگر جواز امتناع است و ان قول مفيد است و شيخ در مبسوط نظر باينكه مهر در مقابل بضع است و هر دخولى را تعلق بان ميباشد و استصحاب هم مقتضى جواز امتناع است و اين قول خالى از قوتى نيست لكن شهرت عظيمه با ان دو دعوى اجماع ارجح است از اين دليل و قول ديگر قول ابن حمزه است كه اگر دخول برضا واقع شده نميتواند امتناع كرد و اگر باكراه زوج واقع شده ميتواند چون بمنزله قبض فاسد است كه بر ان اثرى مترتب نميشود و دليل مشهور را از اين نيز اقوى نيست خصوصا هرگاه بنا را بر اين بگذاريم كه نكاح از باب معاوضات نيست و بگوييم كه هر يك از زوجين راجع است بديگرى در معيت احدهما و وفاى بحق ديگرى مستلزم سقوط حق ديگرى نميشود پس ثبوت حق غير ابرا و منشا جواز منع او از حق ثابت او نميشود چنانكه شيخ در خلاف استدلال كرده است باين در صورتيكه دخول واقع شود ميشود بر عدم جواز امتناع و ظاهر ابن ادريس هم اينست كه اين سخن را پسنديده در انجا كه از خلاف نقل دليل شيخ را كرده پس اعتماد او در جواز منع در اول امر هم بر اجماع است و صاحب مدارك هم گفته است كه مقتضى فكر و نظر همين است پس اگر اجماع تمام شود بر جواز امتناع از دخول فيها و الا پس دليلى بر جواز نيست زيرا كه عصيان احدهما اخلال بحق ديگرى منشا اسقاط حق ديگرى نميشود و اما سوال از اينكه هبه ان چهار نفر بسبب خدعه بوده و مال غير بوده پس ان مضر نيست با انچه مذكور شد از حكم بعدم جواز امتناع زوجه بعد از دخول بلكه ظاهر اين است كه هرگاه زوج هم عالم بوده باين معنى و بخدعه متمكن از دخول زوجه شده انهم چنين است و اين بالاتر از دخول باكراه نيست و بوده كه اقوى عدم جواز امتناع است بعد خود ظاهر و اما سوال از عجز نفقه زوج پس ان نيز مضر نيست چون اقوى اين است كه تجدد اعسار زوج موجب خيار فسخ نميشود چنانكه على حده بيان كرده ايم و اما سوال از مال صداق زوجه بعد از ظهور استحقاق غير ان املاك را پس رجوع ميكند زوجه بزوج بمهر خود و او رجوع بان چهار نفر ميكند اگر انها ضامن شوند از جانب زوج از براى زوجه كه هرگاه مستحق غير برايد صداق او با و برسانند كه در اين صورت ضمان صحيح است و زوجه رجوع ميكند بضامنها در سدر خود و بدانكه در ايجاد و ضمانست يكى ضمان تسبيب كه بر خود زوج لازمست پس در صورتيكه مال غير را بزوجه داده در عوض مهر و ان مالك ملك خود را گرفت زوجه رجوع ميكند بمهر كه غرامت ان ملك است يا بانچه غرامت كشيده از اجرة المثل و غير ان و يكى ديگر ضمانى است كه بعقد ضمان حاصل شده و ان ممكن است كه بضمان خود زوج حاصل شود و بضمان غير و مفروض اينست كه عقد ضمان واقع شده بضمان ان چهار نفر از براى زوجه كه هرگاه بر زوجه غرامتى لازم ايد از تلف ثمن كه مهر است با غرامت از عهده برايند از براى زوجه و چون زوجه صرف خود را در رجوع بزوج نميدانند چون فهميده است اعتماد باين عقد ضمان كرده و الا او را ميرسد كه راضى شود بضمان زوج و دست بردار از اين ضامنها هر فرض كه رجوع كند بضامنها ديگر رجوع بزوج نميتواند كرد زيرا كه ضامنها زوج نشده اند و ضمان تسبيب هم اينجا نيست چون بخدعه نشده و زوج و ضامنها هر دو عالمند بغصبيت و اما سوال از اينكه ايا بر زوجه لازم است تمكين با عدم ضمان يا نه پس هرگاه زوجه مطالبه نفقه در ذمه زوج دارد و واضح نشود مگر قبض املاك در عوض الا ضمان در اينصورت بر او واجب نيست تمكين الا تمكين از اين بنيست كه با وجود اعسار زوج نميتواند او را الزام كند بدادن نفقه و اما اينكه لازم باشد بر او قبول كردن ملك در عوض از زوج مستحق تمكين شود پس ان دليلى ندارد **سؤال** زيد دختر نه ساله خود را نام بعمرو بود كه من اين دختر را بتو تزويج ميكنم و بعد از انكه عقد كردند و زن را رويه كرد ديد كه دختر ديگر است كه سى چهل سال دارد فاطمه نام الحال فاطمه مدعيه است كه من زوجه تو ام چون از من اذن خواستند و براى تو نكاح كردند و عمرو ميگويد كه من باعتقاد اينكه تو دختر هشت نه ساله بودى قبول كردم و اگر ميدانستم تو ان بليسى قبول نميكردم ايا مدعى كدام است و مدعى عليه كدام و حكم ان چه چيز است **جواب** اين سوال اغتشاشى دارد و ممكن است كه از فروع يكى از دو مسئله باشد كه علما متعرض ان شده اند پس ما اولا انه و مسئله را بيان ميكنيم و بعد از ان متعرض سوال ميشويم مسئله اولى اينست كه هرگاه وكيل مخصص زنى از براى و تزويج كند و بعد از تزويج موكل انكار كند توكيل شخص را در تزويج ان زن خواه ان توكيل وكيل در مطلق تزويج باشد يا وكيل در زن خاصى و او زن ديگرى را تزويج كرده و خواه موكل انكار مطلق توكيل را كند يا انكار در توكيل تزويج اين زنى را كه تزويج كرده و در اين مسئله سه قول است يكى قولى است كه منقول است از شيخ در نهايه و ابن براج و ابن حمزه كه قول موكل را مقدم ميدارند با يمين هرگاه شاهدى در ميان نباشد بعموم حديث اليمين على المدعى عليه و بر وكيل لازم است كه تمام مهر را بزوجه بدهد براى كه مهر ميشود بسبب عقد و نصف مى شود مگر بطلاق و دخول و طلاقى نيست و وكيل بعقوبت مهر كرده و بزوجه چون شاهدى نگرفته در توكيل و تقصير كرده و

ضامن مهر است مشهور علما چنانكه در مسالك و غير ان نسبت داده اند بايشان اينست كه بر وكيل نصف مهر لازم است و دلالة ميكند بر اين صحيحه ابى عبيده كه شيخ در تهذيب در باب عادات نكاح روايت كرده است عن ابى عبدالله ع فى رجل امر رجلا ان يزوجه امراة من اهل البصرة من بنى تميم فزوجه امراة من اهل الكوفة من بنى تميم قال خالف امره و على المأمور نصف الصداق لاهل المراة و لاعدة عليها و لاميراث بينهما فقال له بعض من حضر فان امره ان يزوجه امراة و لم يسم ارضا و لا قبيلة ثم جحد الامر ان يكون امره بذلك بعد ما زوجه فقال ان كان للمامور بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الامر و ان لم يكن له بينة كان الصداق على المامور لاهل المراة و لاميراث بينهما و لاعدة عليها و لها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا و ان لم يكن سمى لها صداقا فلا شى لها و روايت عمر بن حنظله كه شيخ نيز روايت كرده در باب وكالة عن ابى عبدالله ع فى رجل قال لاخر اخطب لى فلانة فما فعلت من شى مما قاولت من صداق او ضمنت من شى او شرطت فذلك لى رضا و هو لازم لى و لم يشهد على ذلك فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غير ذلك مما طالبوه و سالوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه و ذلك انه هو الذى ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذى قال له حل لها ان تتزوج و لا يحل للاول فيما بينه و بين الله من تزويج الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه ماثوم فيما بينه و بين الله عز و جل و كان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح الله لها ان تتزوج و قول سيم انست كه عقد فاسد است و مهرى بر هيچكس لازم نيست اما فساد عقد پس ظاهر است زيرا كه اصل عدم وقوع است و مفروض هم اينست كه بينه ثابت نشده و در صورت ادعا هرگاه منكر قسم خورد ديگر امرى كه مثبت عقد باشد نيست و اصل و قاعده هم اقتضاى ان ميكند كه مهرى بر شوهر باشد نه وكيل و تقصير كردن وكيل در استشهاد هم دليل ثبوت مهر بر او نميشود با وجود اينكه ميگوييم كه هست كه تقصير نكرده باشد مثل اينكه ممكن نبود شاهد گرفتن يا شاهد گرفته بود ولكن الحال شهود مرده اند يا در دست نيست پس دليل اخص از مدعى قائل بوجوب تمام مهر نيست و اكثر اين بحثها هر چند معقول است و هم وارد است لكن چون حديث صحيح دلالت دارد بر ان و روايت ديگر هم مويد انست پس ابن ادريس و حديث با عمل مشهور بايشان مخصص قاعده ميتوانند شد و در نيست كه بگوييم كه مراد شيخ در نهايه نيز نصف مهر باشد زيرا كه كلام او در نهايه مشتمل است بر انچه در اينجا بيهات و اطلاق لفظ مهر بر نظر بهمين معهود باشد كه ان نصف مهر است قبل از دخول بنا بر اينكه اصل در ثبوت مهر نصف باشد و دخول موجب تمام شود بنا بر اينكه اصل در ثبوت تمام باشد و طلاق مسقط نصف باشد چنانكه احد قولين است در مسئله و اگر اين بحثها بقول سيم در نهايه قوى بود و محقق در شرايع تقويت ان كرده و شهيد ثانى و بعضى ديگر هم ميل بان كرده اند و بهر حال اقوى قول مشهور است و از انچه گفتيم ظاهر شد كه خلافى ندارند در اينكه عقد باطلست و ان زن ميتواند شوهر كند و همچنين خلافى ندارند در اينكه هرگاه زوج كاذب باشد در نفس الامر بايد طلاق بگويد چنانكه در روايت هم تصريح بان شده و لكن شهيد ثانى و غير او تصريح كرده اند باينكه جواز شوهر كردن ان زن بديگرى در وقتى است كه تصديق وكيل در توكيل نكرده باشد زيرا كه در اينصورت معترفست بزوجيت و منافى نيست با اين انكه نظر بحكم ظاهر شرع نكاح نسبت بزوج فاسد باشد و نسبت بزوجه در حكم زوجيت باشد و روايت هم منافاتى با اين ندارد زيرا كه وارد است مورد غالب كه زوجه اعتماد ميكند بر ادعاى وكالت نه اينكه وكالت در نزد او ثابت باشد چنانكه در اغلب معاملات هم چنين است و با فساد توكيل ظاهر نشود محمول است بر صحت و در چنين صورتى هرگاه زوج امتناع كند از طلاق نميتوان او را اجبار كرد زيرا كه در ظاهر شرع نكاحى براى او متحقق نيست كه طلاق بگويد و شهيد ثانى و غير او در اينجا گفته اند كه در اينجا سه وجه محتمل است يكى اينكه زوجه مسلط باشد بر فسخ نكاح بجهة دفع ضرر و دوم اينكه حاكم مسلط باشد بر فسخ يا طلاق سيم اينكه بر حال خود بماند تا اينكه زوج طلاق بگويد يا بميرد و هيچ يك از اين وجوه را ترجيح نداده اند و وجه سيم بقواعد اوفق است و وجه اول موافق نفى عسر و حرج است و ظاهر اينست كه در صورتيكه حكم بفساد عقد شده در ظاهر شرع پس اگر زوج طلاق بگويد بعنوان تعليق مثل اينكه بگويد ان كانت زوجتى فهى طالق جايز باشد و مستلزم اقرار بزوجيت نيست و بعضى را گمان اين است كه اين در وقتى خوبست كه جازم باشد بتوكيل و انكار كرده باشد كه اين از باب تعليق بر صفت است مثل ان كان اليوم يوم الجمعة فانت طالق با وجود علم بجمعه بودن نه از باب تعليق بر شرط مثل ان جاء زيد فانت طالق پس هرگاه انكار او تعليق او را از راه نسيان باشد كه نميداند وكيل كرده يا نه جايز نباشد و گمان فقير اينست كه در اينصورت هم جايز باشد زيرا كه در اينصورت مراد او طلاق است بعنوان يعنى بر فرض تحقق زوجيت نه طلاق بر فرضيكه زوجيت متحقق نشود بعد از اين و همچنين جايز باشد بعنوان ان كان هذا مالى و فرق بينهما واضح است و بدانكه قول ايشان در اين مقام بتقديم قول موكل با يمين در وقتى خوبست كه دعوى با وكيل يا با زوجه در صورتيكه زوجه ادعاى علم بتوكيل كند يا ظن و قائل باشيم كه دعوى ظنيه مسموع است چنانكه اظهر اين است و اما هرگاه دعوى با وكيل باشد و زوجه هم مدعى علم يا ظن نباشد بلكه تكيه او همان بر ادعاى وكالة بوده و الحال ساكت است پس ظاهر اين است كه مجرد انكار موكل كافى باشد در فساد عقد و بدان نيز كه تقديم قول موكل با يمين مبنى است بر اينكه موكل را منكر گيريم و عمده در اين باب تكيه بر ظاهر حال است چون موكل اعرفست بانچه عمل او است كه توكيل باشد و بعضى در اينمقام متمسك باصل شده اند و گويا مدعى بيان منكر بودن موكل است چون توكيل خلاف اصل است و اين خوبست هرگاه انكار اصل توكيل كند و اما هرگاه توكيل ثابت باشد و خلاف در تعيين باشد اصل نسبت بهر دو مساويست زيرا كه توكيل در تزويج عمره با هند هر دو حادث اند و اصل عدم هر دو است بلى ممكن است كه مراد او اين باشد كه دعوى زوجيت خلاف اصل است و صاحب [?] پس موكل منكر خواهد بود و هرگاه زوج كسى را وكيل كند در تزويج بشخص معينى با اسم و بعد از تزويج انكار كند توكيل را با اسم يا بان شخص خاص پس قاعده مقتضى قول اوست و در باب مهر هيچ در نظر نيست و هم چنين در كلمات علما بيكه سخن ايشان در نظر است تصريحى باين مسئله نديده ام هرچند ميتوان گفت كه از علتى كه مستفاد ميشود از حديث در صورت عكس توان گفت كه بر وكيل باشد و اين مشكلست مسئله ثانيه اين است كه هرگاه كسى را چند دختر باشد و تزويج كند يكى از ايشان را بشخصى و اسم ان دختر را مذكور نكند و هم چنين وصفى كه مميز او باشد مذكور نكند پس اگر هيچكدام قصد دختر معينى را نكنند يا قصد كند يكى از ايشان را و ديگرى قصد كند غير او را عقد باطل است زيرا كه تعيين زوجه شرط است در صحت عقد و هم چنين باطل است هرگاه هيچيك از ايشان ندانند كه ان ديگرى قصد كدام را كرده و هرگاه قصد زوج نكاح هر كدام را كه پدر تعيين كند هرچند هيچكدام را نشناسد اظهر صحت عقد است چنانكه در تذكره تصريح كرده و هرگاه هر دو قصد يكى معين را كنند جزما صحيح است و اما هرگاه بعد از عقد اختلاف كنند كه عقد بر كدام يك واقع شده باين معنى كه هر دو قائلند كه در حين عقد مقصود هر دو دختر معينى بود نزد هر دو ولكن اختلاف كنند كه ايا هند بود يا عمره پس در اين مسئله خلافست ابن ادريس قائل شده است باستصحاب و تابع او شده شهيد ثانى بسبب عدم تعيين زوجه و اظهر و اشهر صحت عقد است و اينكه مقدم ميدارند قول پدر را با يمين هرگاه زوج انكه دختر را ديده باشد و دليل ايشان صحيحه ابو عبيده است قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل كانت له ثلث بنات ابكار فزوج احديهن رجلا و لم يسم التى زوج للزوج و لا للشهود و قد كان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الزوج انها الكبرى من الثلث فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغرى من بناتك قال فقال ابو جعفر ان كان الزوج راهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن فالقول فى ذلك قول الاب و على الاب فيما بينه و بين الله ان يدفع الى الزوج

٢ ولا يبقى للآخر إلا اليمين لو فقد البينة وإن لم يسلم صدق المدعي على ذلك عرفا حتى يستدل بالحديث فيمكن أن يقال إن العلة في أصل الحكم في المثبت الصريح والمنكر بفرع هو هذه على خفاء
مطلب المطالب وظهور براءة المطالب منه من جهة الأمور الخارجة العامة كالبراءة الذمة والأفعال إنما هي مستمرة قولها يقول على الصحة ويجري فيما نحن فيه ويدل لذلك ما ظهر أنه لو
فرض كون عادة من هو المدعي الحقيقي الذي لا ريب في صدق اللفظ عليه عرفا لأجل كونه إثباتا في مقابل الإنكار مع صراحتها وكونه في صدد إثبات ما هو خفي بنوع مخالف للأصل
والظاهر لو نزل لكن كان تشخيصه مقارنا بقرائن خاصة تشخيصه يفيد كمال وضوح دعواه لا يخرج عن مدلول الخبر كما إذا ثبت اللوث لمدعي الدم فإنه لا ريب أن من يدعي
القتل على أحد هو منكره وإن سمانا مدعيا ومنكرا حقيقيا من حيث السداد العرفي والوضوح والخفاء الكلي الحاصل بسبب نوع الدعوى وإن كان مطلب المدعي أظهر بسبب اللوث من
مطلب المدعى عليه بمراتب ومع ذلك فلا يقال إنه منكر حتى يكتفي فيه بيمين واحد بل هو مدع وكان لا بد عليه بمقتضى الحديث إقامة البينة لكن الشرع خص الدماء بثبوت القسامة
على المدعي احتياطا فالتثبت بالظهور والخفاء في تحقيق المدعي والمنكر إنما يحتاج إليه غالبا فيما لم يظهر كونه بنوع مدلول للخبر عرفا وكذا لو ادعى رجل صالح متقي على
فاسق متغلب شيمته التغلب والغضب أخذ له مضافا إلى محافظة طرد القاعدة في طريقة النزاع على هذا فإنهم قد يقدمون قول من يصدق عليه عرفا أنه مدع مع يمينه
[illegible]

٣٨٥ هو مع الإمكان مع أنه مخصص بموارد كثيرة جدا ولها تفصيلات عديدة مذكورة في محالها فينبغي عموم الأخبار في كون اليمين مثبتة للحق على ما لها مع أنه لو لم نقل بلزوم يمين ثالثة ههنا
للزم سقوط الدعوى المسموعة بلا شيء وهو خلاف الحكمة سيما بعد ملاحظة ما ذكره أمير المؤمنين في صحيحة محمد بن مسلم الوارد في كيفية تحليف الأخرس أنه قال الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت
للأمة جميع ما يحتاج إليه الحديث فعموم تلك الأخبار كان في إبلاغ حكم مثل ذلك إذا فقد البينة ولم يمكن اليمين للمدعى عليه فيكتفى بيمين المدعي وبالجملة تلك العمومات مع كون العمل عليها مقتضى
الحكمة وتركها خلافها وظاهر فتوى الأصحاب مع لزوم الضرر والحرج أشياء تصلح أن تكون مثبتة في نفس الأمر يكفي في إثبات هذا الحكم والحاصل أنا نقول قد يثبت اليمين على المدعي بالرد عليه وقد يثبت
عليه من جهة النص بالخصوص كدعوى الدين والدعوى على الميت ونحوه وقد يثبت بالعموم وما نحن فيه من هذا القبيل وليس فيه منافاة لا لخبر النبوي المفصل فقد عرفت الجواب إذا عرفت هذا
فنقول إن الزوج لو أقر بالطلاق وادعى بالبينة لها فإن صدقت فلا إشكال وإن كذبته فعليه البينة وإن عجز فعليه البينة والرد إن لم نقل القضاء بالنكول وإن كانت جاهلة بمسك بالزوجية
[illegible]

[illegible]

فيسمع قولها ويكلف الزوج بالبينة وقد ينتهي الامر الى رجوع اليمين اليه كما اشرنا اليه سابقا من اجل العموم او الا لزم سقوط الدعوى ... من دون حجة وليس لها ان تقول لا يجوز لها التمسك بالاستصحاب مع عدم العلم فانه في معنى العلم ونظيره في المسائل كثير من جملتها من ادعى على احد ... بطلب ... ابرائه ... عن الاثبات فيرجع الى الوارث باليمين على نفي العلم لو ادعى عليه العلم ... جواز مقابلة الوارث للمدعي المسلم بمحض عدم العلم بالابراء تمسكا بالاستصحاب ... في انه هل يجوز ... التمسك بالاستصحاب مطلقا او مخصوص ... الذي يظهر لي الان انه اذا حصل لها من قول الزوج ظن يغلب على الاستصحاب فلا يجوز لها ... التمسك ... في كل ما كان ... عليه ... بالحال ... للعلم ... ظن ...

[illegible]

لانه فوض اليه امر الطلاق وليس ذلك بدل من يأمن العقلاء بعضهم بعضا فلابد من تقديم قوله فهو كلام ظاهري خطائي اذ المعيار في تقديم قول الامين هو جعله منكرا المشكا
بامر على راجح وذلك لان العقل والعادة يحكم بان العاقل لا يفوض امره الا الى من يطمئن به ويسكن نفسه اليه يصدق في قوله وفعله اذا ادعى شيئا فالراجح وقوع صدقه وللزوم
الحرج والعسر لو لزم منه في اثبات البينة لتعذره او تعسر عليه غالبا واما فيما جعل الله الامر الى عبد من الاحكام مثل الطلاق والظهار والايلاء ونحو ذلك فليس منوطا بالامانة
والصدق اذ الفاسق والعادل سواء في هذا الامر كما هو واضح بين فتقديم قول امناء العقلاء لا يستلزم تقديم قول المتسلطين في الامر من جانب الله تعالى فنقول ح اما ان يكون
النزاع في بقاء سلطنة الزوج وعدمه مع كون باقي احكام الطلاق ولوازمه مسكوتا عنه فيكون المفارقة موافقة لغرض الزوجة والاستمرار على النكاح موافقا لغرض الزوج فاذا
اخبر الزوج بالطلاق فهذا اقرار منه ومسموع نافذ ولا يحتاج الى شيء اخر واذا انعكس الامر وكان الزوجة مدعية للاستمرار منكرة للطلاق فاخبار الزوج بالطلاق دعوى فيحتاج الى
الاثبات فاذا الامر جعل الزوجة مدعية لكذبه والزوج منكرا لانه مالك الامر والامر بيده فلا يرفع النزاع ولا يثبت الحق الا باليمين ايضا وليس هذا من باب الاقرار كما يتبين
ايضا لاثبات الدعوى لانها خارجة من اركان المرافعة واذا كان المقام خاليا عن الامرين واخبر بالطلاق وصدق الزوجة وسكتت كانت جاهلة بالحال طالبة لنفس الامر فلابد
ان يصدق ويعمل على قوله حملا لفعل المسلم على الصحة ثم ان الظاهر من القاعدة المذكورة المصرح بها في كلام كثير من الاصحاب سماع اقرار كل من ملك شيئا سماعه في زمان تملكه فاقرار
الوكيل بعد العزل وكان العبد بعد المنع لا فائدة فيه وان قد يفعله في زمان النصب والاذن يعني لا ينفذ ولا يمضي بعنوان الاقرار لانه لا يسمع معه فانه في صورة اختلاف الزمان يصير
من باب الدعوى المحتاجة الى المثبت والمبطل وجههما ما ذكرنا ومن حيث ان ذلك يظهر الكلام فيما لو تنازع المقام بعبارتهم الاخرى لهم في هذا الباب وهو ان كل من قدر على
شيء قدر على الاقرار به واتحاد الزمان فيه ابتداء معتبر كما يقيده ومصرح به في كلامهم وما لنا نرجع الى العبارة الاولى وهذه العبارة المذكورة في كلامهم في مقام من يفتي في نفوذ الاقرار
والقضاء في قبول قول المقر وتقديمه على قول منكره ونذكر في كل من المقامين بعض العبارات اما المقام الاول ففي القواعد بعد تقسيم المقر الى المطلق والمحجور قال المطلق
ينفذ اقراره بكل ما يقدر على انشائه وفي التحرير كل من لا يتمكن من الانشاء لا ينفذ اقراره فلو اقر المريض بانه وهب حال الصحة لم ينفذ من الاصل ومفهومه مطابق للقاعدة الى
غير ذلك من العبارات التي لا يحتاج الى الذكر واما المقام الثاني فقال الشهيد في اللمعة ولو اختلفا في تصرف الوكيل حلف وقيل الموكل وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن
الذي اشترى به السلعة وقال في الروضة في شرحها حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة
عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول وقال العلامة في القواعد الاقرب تقديم قول الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه الى غير ذلك من العبارات
التي لا حاجة الى ذكرها والمراد بالقدرة على الانشاء القدرة في زمان الاقرار لا قبله كما هو مصرح به في كلماتهم ووجه نفوذ الاقرار عموم اقرار العقلاء وكل وجه تقديم قوله لانه
موافق للظاهر وكيف كان فالمراد بنفوذ الاقرار هو نفوذه على نفسه لا مطلقا كما يدل عليه عبارة الشهيد في القواعد قال ولو تنازعا انكن حاضت فصدقها على الظاهر اي نفسها
احداهن حصنت وصدقها وقع الظهار بالنسبة اليه ويشكل بان قولها لا يقبل في حقهن واخلافها غير ممكن وقطع الزوج بذلك نادر ولهذا صرح بالمستند فقال لا اعلم حيضها
الا بقولها عند مخطئا الاجماع وقرينة الحال المفيد للعلم ولعل الاقرب انه ان اخبر ويعلم صدقها بالقرائن وقع الظهار وان اطلق وامكن ذلك بهم لاصالة الصحة في اخبار
المسلم ولانه قادر على انشاء الظهار الان فيقبل اقراره انتهى فانه قال وقع الظهار بالنسبة اليه يعني ان المطلوحيات باقيات على الحل الا ان يصدقها والاشكال الذي ذكره
انما هو في كفاية ذلك بالنسبة اليهن فوجهه خبرا للوقوع بالنسبة اليه يثبت اثر به احدها ووقوعه بالنسبة اليهن ان القول قوله لو ادعى المطلوحيات عليه عدم حصول
العلم وكذبه في ذلك فيثبت بالنسبة الى المطلوحيات مع يمينه وان لم يصرح به والحاصل ان من لم يقدر على انشاء عقد او ايقاع في الحال اذا اقر به فالظاهر انه لا فائدة في انكاره
غالبا اذا هو قادر في تلك الحال على الانشاء بالفرض فيجدد الانشاء ويبطل دعوى الخصم فمن يدعي عليه الخلاف فهو مجبر عن سبب مرجوح خفي وهو يدعي شيئا ما اجلبنا
واجاب بقدم قوله وان احتاج الى ضم اليمين في بعض الاحوال كما في حكاية الطلاق اذا اقر بايقاعه بزمان متقدم استحقت فيه النفقة وسائر الحقوق فانه يحتاج الى اثبات
ذلك باليمين واما بالنسبة الى نفس المقر فلا حاجة الى شيء اخر وتوهم انه يسمع منه بالنسبة الى الغير ايضا ويحكم بنفوذه معه فاسد جدا بل خلاف اجماعهم في غير صورة السكوت
وجهالة الحال بل وتقديم قول القادر على الانشاء والمالك للتصرف مع اليمين في صورة التنازع ايضا خلافي كما عرفت في بعض العبارات وتسمع وما يتوهم من بعض العبارات
انه مما لا خلاف فيه فالظاهر عدمه كما سنشير اليه اذا عرفت هذا فنقول اذا اقر الزوج بالطلاق فمن يقول بان قوله مسموع ان اراد مع تصديق الزوجة وسكوتها لجهلها فهو
كذلك ولا كلام لنا فيه كما عرفت وان اراد انه مع انكار الزوجة ايضا كذلك فنقول ان اراد في الجملة من جهة انه اقرار واقرار العقلاء نافذ فنقول ينفذ فيما كان على نفسه وان كان اخبارا
مركبا عن الاقرار على الغير ولا ريب انه بالنسبة الى الغير دعوى لا اقرار وان اراد ان فتاوى الاصحاب يقتضي تقديم قول صاحب هذا القول اذا ملكه وقدر على انشائه ولو كان
مشتملا على الاقرار في حق الغير قلنا لم يقتض فتاويهم تقديمه مطلقا بل مرادهم اما في صورة الجهل او انه يسمع مع اليمين لكونه بمنزلة المنكر وان اراد ان عليه اليمين ولكن اليمين ليس
يثبت للحق بل المثبت انما هو قول المسلم واليمين انما هو لرفع مظنة الكذب فقد عرفت بطلانه لان اليمين لم يعهد في باب القضاء الا لاجل الاثبات حتى ان اليمين المنضمة
لم يتوهم انه يمكن ان ينازع فيه الان في الزوج هل هو مدع يجب عليه البينة واليمين عليها ام لا في صورة المراد او منكر يتوجه عليه اليمين ولا بعد بحجر الزوجة عن ابطال
الكذب بعد مسلمة وقع الخلاف فيها وفي نظائرها وليس ما يتوحش فيها من كونه مدعيا عليه البينة وما يتوهم ان مقتضى قولهم ان من قدر على انشاء شيء قدر على الاقرار به ان
الاقرار بالشيء بمنزلة انشائه فالاقرار بالبيع بمنزلة انشاء الايجاب وبالشراء بمنزلة القبول فيه واقرار ولي الصغير معا بمنزلة انشائه كذلك وهكذا فالاقرار بالطلاق بمنزلة
الانشاء فيقبل وينفذ معا بالنسبة اليه والى غيره فيه نظر واضح اذ قد يكون الاقرار بالانشاء مشتملا على الاقرار والدعوى معا والمراد بالقدرة على الاقرار بالشيء او
جريان حكم الاقرار انما هو ما كان على نفسه فاما ما كان على الغير فهو دعوى وكيف يكون الاقرار من شيئين يمكن التفكيك بينهما بمنزلة الانشاء الذي لا يمكن التفكيك فيه فان قريب ما
من زيد بثمن معين كيف يوجب التزام المشتري لوفاء الثمن اذا انكر الشراء ولكنه يلزم به اذا تحقق الانشاء ومن ذلك ظهر ما في قوله والاقرار بالبيع بمنزلة انشاء الايجاب لان
البيع ليس نفس الايجاب فقط بل هو مجموع الايجاب والقبول فاذا امكن تفكيك الايجاب الذي هو جزء مفهوم البيع عن القبول فيمكن تفكيك اسقاط حقوق الزوجة في الطلاق ايضا و
ايضا لازم هذا الكلام نفوذ الطلاق مطلقا من دون حاجة الى يمين او بينة لا يقول به القائل ثم انه قد عرفت ان معنى قولهم من ملك شيئا ملك الاقرار به ومن قدر على انشاء شيء قدر
على الاقرار به هو ان من تمكن من جعل شيء في ذمته ينفذ اقراره به اذا كان الاقرار في زمان التمكن منه فظهر لنا انه لا يجري في صورة الدعوى وخصوص من ينكر ذلك بالنسبة الى المنكر
بل اذا كان هناك منكر فعليه البينة فيبطل القول بتقديم قول مدعي الطلاق ونظائره تمسكا بان الزوج مالك لانشاء الطلاق وحين اقراره يراد عاما فينفذ اقراره على الزوجة

المتقلبين غ د

وجهه الخ

بدون البينة وان كانت الزوجة منكرة وكلنا في نظرائه لان ذلك ليس باقرار بل هو دعوى بالنسبة الى الزوجة وان كان اقرارا بالنسبة اليه ودعوى فعل ما يملكه ليس مما يجب سماعه بلا بينة
كما لا يسمع دعوى الاقباض الذي يحصل بالتخلية ولا يصدق صاحبها بالبينة مع انه قادر عليه مستقل به وكذا مدعي العمل في الاجارة والجعالة وما يشبههما من المواضع الكثيرة التي لا
يحتاج الى الذكر وما يقال ان المراد بملك الشيء والقدرة عليه ليس تمكنه منه عقلا بل كون امره اليه شرعا وليس مراد النقض من ذلك فيندفع ذلك خلاف مقتضى هذا اللفظ
والمتبادر من القاعدة وخلاف ما ذكروه في موارده هاهنا قد ذكروا من جملة امثلة مصاديق القاعدة تصرف العبد المأذون في التجارة والمكاتب والوكيل ونحو ذلك فان اريد من
كون امره اليه شرعا مطلق جواز فعله شرعا فلا يضرنا اذ موارد النقض كلها من هذا القبيل وان اريد اختصاص الفعل به شرعا بحيث لا يمكن حصوله من غيره كالطلاق والرجعة
ونحوهما فلا ريب ان بيع العبد المأذون ونظائره ليس من هذا القبيل بل يمكن صدوره عن المولى والموكل ايضا وبالجملة استحقاق الزوجة لحقوقها واستحقاق الزوج
لحقوق اللزومية المترتبة على النكاح ثابتان مستمران حتى يثبت رافعهما ومحض دعوى الزوج لارتفاعهما معا دعوى لا دليل عليه بل يلزم اثباته بالبينة كما هو مقتضى الحديث النبوي
المشهور المجمع عليه البينة على المدعي واليمين على المنكر وقد عرفت معنى القاعدة المذكورة فلا يمكن القول بتخصيص مثل هذا الخبر الصريح المجمع عليه بمثل الطلاق مثل
هذه القاعدة التي لا دلالة فيها على ما نحن فيه بل موردها الاقرار على النفس بل فيما كان المنكر جاهلا بالحكم كما اعترف به القائل الذي للتخصيص به حيث جعل المعيار القبول
هو كونه مسلما لا بد من تصديقه وقد لكن المقام ان القاعدة المذكورة المعتبرة بالعبارتين المتقدمتين ظاهرها مخصوص بالاقرار وربط ذلك من ذكرها في كتاب الاقرار وفهم المحقق الشيخ
على ما حكي ان المتبادر من الاقرار هو الاخبار بما كان حقا لازما وكان مما يضر به كما اشرنا اليه المراد بملك الاقرار لمن يملك شيئا او يملك انشاء شيء هو نفوذه في حقه وثبوته عليه بلا
حاجة الى شيء اخر من يمين او بينة وبين هذا المعنى تباين المفهوم من قولهم في مسائل الدعاوي يقدم قوله او القول قوله ونحو ذلك وقد عرفت ايضا انه قد يكون الاخبار مركبا عن الاقرار والدعوى
وانه يمكن التفكيك بين جزئي المركب في الحكم فالاستدلال بهذه القاعدة انما يتم في الجزء الاقراري لا في الجزء الادعائي فاخبار الزوج بالطلاق مشتمل على الجزء الاقراري وهو قطع سلطنته
عن الزوجة والجزء الادعائي وهو سقوط الحق الزوجة ولا يمكن الاستدلال بالقاعدة الا على الجزء الاول فان قلت انهم يستدلون في نظائر المسئلة مثل اخبار الوكيل عن البيع وقبض الثمن
وكذا العامل اذا ادعى الشراء للقراض ونحو ذلك لاثبات تقديم قول الذي يقولون يقدم قوله لانه قادر على الانشاء ولانه اقر بما له ان يفعله وربما يذكر مع ذلك لانه امين وربما زاد في
بعض المواضع لانه فعله وهو اعرف بنفسه وامثال ذلك فعلم ان مرادهم اعم من الاقرار فيشمل ما نحن فيه يعني ثبوت دعوى الطلاق بالنسبة الى الزوجة بمجرد الاقرار ايضا قلنا اولا ان ما ذكرته
خلاف ظاهر اللفظ كما هو واضح وثانيا على انه هذا يلزم استعمال اللفظ في معنيين متخالفين والحق عدم جوازه سواء كان مشتركا او حقيقة ومجازا فان ملك الاقرار اما يراد به نفوذه بنفسه من دون
حاجة الى شيء او نفوذه مع انضمام شيء اخر اليه وارادتهما معا غير صحيح فنقول وجه ذكرهم هذه القاعدة في مقابل تقديم القول ان المخبر بعقد او ايقاع يتضمن اقرارا على نفسه وعلى غيره معا
كالطلاق وبيع الوكيل وغيرهما فيحكم ظاهرا بسبب اقراره بتحقق هذا العقد والايقاع وترتب حكمه وما يترتب عليه بالنسبة الى المخبر ويتوقف ترتبه بالنسبة الى الغير على تصديقه فان صدق
ينفذ مطلقا وان كذبه ذلك الغير وانكر وقوعه فيجيء النزاع والدعوى فمن يستدل بهذه القاعدة على تقديم قول المقر ليس اعتماده على اقراره فانه لا دليل على سماع الاقرار على الغير بل لان
القاعدة انما لاجل انه في حكم ذي اليد من جهة الحكم بثبوت العقد في الخارج باقراره ظاهرا وان لم يترتب عليه حكم بالنسبة الى ذلك الغير وهذا وجه اقتصار من يقتصر بهذه العبارة و
اما من جمع بينها وبين الاستدلال بكونه امينا فذكر القاعدة للاستدلال على رد انكار ذلك الغير فانه ينفي وقوع هذا الفعل راسا ولا ينبغي ان يترتب عليه اثر فالاستدلال
بهذه القاعدة لدفع نفيه راسا بتقريب ان من ملك شيئا ملك الاقرار به ومن قدر على الانشاء قدر على الاقرار والمفروض انه مالك وقادر فيثبت الحكم الاقراري بالنسبة فيثبت
تحققه في الجملة والاستدلال بانه امين لدفع تعلقه به على فرض عدم بطلانه راسا فيقول ان الامين لا يتهم فغاية الامر لزوم اليمين فيقدم قوله مع اليمين واما حلاوة الاستدلال
بانه اعرف بنفسه فهو اذا كان التخالف في القصد مثلا بان يقول الوكيل بعته من الغير ويقول الموكل بعته من نفسك وكذا العامل اذا قال اشتريته لنفسي وكذبه صاحب المال
كما يذكرون في ادعاء المرأة انقضاء العدة بالحيض او بالوضع والمكلف البلوغ بالانزال ونحو ذلك فوجه سماع الاخبار بالنسبة الى المخبر هو حمل قول المسلم على الصدق مضافا
الى عموم اقرار العقلاء ووجه لزوم اليمين عدم الغاء قول المسلم الاخر المكذب اياه واما وجه الاشكال في مثل الوكيل والطلاق فانما هو لعدم قبوله في اول الامر من جهة انه
اقرار على الغير ووجه ضعفه منع كون الاخبار منحصرا في الاقرار على الغير بل هو مركب كما عرفت اذا عرفت هذا فنقول فيما نحن فيه لا يتم تركيب هذه الادلة ومقتضى هذه القاعدة
انما هو قبوله في حق نفس الزوج واما كونه امينا فلم يثبت لان المراد بالامين من ائتمنه خصمه ولا ريب انه ليس كذلك ووجه تصديق الامين ولزوم قبول قوله هو الاخبار الواردة فيه
وانه معتمد في نفسه لان الظاهر ان خصمه ما لم يعتمد عليه لم يوثق بامانته وهو فيما نحن فيه غير موجود مع ان الزوجة هنا لم يفوض شيئا في امر الطلاق الى زوجها وتفويضها
بضعها اليه واختيار امرها اليه لا يستلزم تفويض ابقاء حقوقها وعدمه اليه وتسليم نفسها للزوجية المستلزمة لذلك تسلطها على الطلاق الذي هو موجب للاسقاط لا يوجب
ائتمانها اياه في ان يوفيها حقها ولا يكذب في ايقاع ما يسقطه شرعا وهذا واضح والقول بانه مؤتمن من جانب الله وهو محل ائتمان الاسد كلام ظاهري اذ تقديم
قول الامين انما هو لاجل الوثوق والاعتماد عليه في مناصح من ائتمنه وانه لا يفعل الا ما هو صلاح له وللاخبار الدالة عليه مثل قولهم ع ليس لك ان تتهم من ائتمنته
وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان والظاهر ان المراد انهما محكومان بالائتمان شرعا لا انهما امينان واقعا ولا محض ان المالك ائتمنهما فقط ولان
ان تفويض امر الطلاق الى الزوج ليس من هذا الباب فلا ينتقض ما ذكرنا بحكاية الولي ايضا بان يتوهم انه ليس ممن ائتمنه العباد لان الولي مؤتمن المولى عليه في مصالحه لكن بامر
من الله تعالى لكون المولى عليه قاصرا ناقصا وبالجملة الفرق بين المطلق والوكيل والولي اوضح من ان يحتاج الى البيان فظهر ان الاستدلال بانه امين لا يجري هنا والاستدلال الاخر يعني
انه اعرف بنفسه بقصده فانه خبير بانه انما يناسب ما لا سبيل الى معرفته غالبا الا من قبله لانه لا يمكن صدوره الا منه ووجه الاستدلال الفقهاء بذلك لزوم العسر والحرج وعدم
امكان اقامة البينة في مثل القصد والنية او تعسرها في مثل الحيض والاحتلام ونحو ذلك ولا ريب ان الطلاق ليس من هذا القبيل بل هو مما خصه الله تعالى بالاشهاد عليه لسعة ذلك بعد
اشهاد عدلين لا بالبينة كما في سائر الدعاوي **الخامس** تتبع عبارات الاصحاب في مسائل متفرقة بعضها يدل على ذلك في خصوص الطلاق وبعضها في غيره فمنها ما ذكره الشيخ في
المبسوط في مسئلة اقرار المريض بالطلاق قال بعد ما ذكر حكم طلاق المريض في الارث لو اقر مريض انه طلقها ثلثا في حال الصحة قبل قوله وحكم بانها بانت منه في حال الصحة وتكون
العدة من حين التكلم وقال المحقق في الشرائع لو قال طلقت في الصحة ثلثا قبل ولم ترثه والوجه انه لا يقبل بالنسبة اليها وقال في المسالك وجه القبول ان اقرار المريض بما له ان يفعله
مقبول كما مر في بابه وان كان على الوارث فينزل ما اقر به منزلة ما لو فعله حال الصحة ولان الحكم معلق على انشاء الطلاق مريضا بالنص والاقرار ليس
بانشاء فلا يرثه لانتفاء المقتضي للارث مع البينونة وهو طلاقها مريضا ووجه ما اختاره المصنف من عدم القبول بالنسبة اليها ان المانع من ترتب حكم البينونة مع طلاقها مريضا

معيار

هو لتهمة بغراره به من ارثها لو هو موجود مع الاقرار وح فيلغو قيد الصحة ويحكم عليه بطلاق البائن مضرّبها الى المدة المذكورة ولا يرثها قال ولا يخ من اشكال المفرق بين انشاء والاقرار انتهى فان كلام الشيخ صريح في قبول قول الزوج كذا اول كلام المحقق ومقتضى كلام المسالك ايضا اتفاق ارباب القولين على ان اقرار الزوج بالطلاق مقبول بالنسبة الى المراة في جميع احكامه اذا كان في حال الصحة وفي عدم الارث اذا كان في حال المرض سوا انسب الطلاق الى حاله او حال الصحة وان الخلاف في انه اذا انسب الى الصحة هل يعامل على انه طلاق صحيح او مريض فقول اخيرا المحقق تابعا عدم القبول كما عرفت وافقه العلامة في جملة من كتبه مثل القواعد والتحرير والتلخيص والفاضل الهندي في شرح القواعد وغيره من الفقهاء وهو مقتضى قوله في اقرار العقلاء على انفسهم جايز ومن الواضح ان كلامهم هذا انما سيق لاجل بيان حكم الميراث في ذكرهم صورة اقرار المريض بطلاق في حال الصحة انما هو لاجل تحقق ما عليه كون الطلاق في حال الصحة بحسب روايته واسقاط الميراث عنه مع اتفاق الطرفين على تحقق اصل الطلاق وعدم النزاع فيه فالانسب بان قول الشيخ منه في حال الصحة يدل على ان اقرار الزوج بالطلاق كاف في ثبوت الطلاق كما ترى فنحو قوله اذا كانت الزوجة منكرة لاصل الطلاق فلا ينفع هذا الاقرار اصلا واما وجه توهم الشيخ صحيحي بنا وايضا كلام المسالك لما ذكرناه كما عرفت اذ المسألة مفروضة في بيان قيل واحد من فروعها وهو كونه في الصحة والمرض والطلاق وفيها احكام انما يثبت للموقعة للاقرار واما ما بقي في توجيه قول المحقق تابعا ومن وافقه من الفقهاء انه مبني على مفهوم القاعدة اعني من لا يقدر على الانشاء لا يقبل اقراره بتقريب ان المريض ليس له ان يطلق طلاقا باينا مسقطا للارث مطلقا ولا يقع منه على هذا الوجه بل له ان يطلق طلاقا بحيث معه ارث الزوجة الى سنة فلا يتمكن من الاقرار بالطلاق ولا ينفذ الا على هذا الوجه وبعبارة اخرى انه لا حق له في الطلاق الا ما يثبت معه الارث على الوجه المذكور فاقراره بغيره اقرار في حق غيره لا في حقه فعلى هذا يلغو قيد الصحة ويجري على طلاقه المقر به حكم طلاق المريض بالنسبة الى الزوجة لا اذا اشتد فيه ان معنى هذه القاعدة ان من ملك شيئا في زمان فيملك الاقرار بفعل ذلك الشيء في ذلك الزمان بان يكون قوله في ذلك الزمان ظرفا للفعل للاقرار فيصح ان يقال ان الزوج كان مالكا للطلاق في حال الصحة وهو في حال المرض يقرّ بوقوع الطلاق في حال الصحة فمقتضى القاعدة صحة الاقرار ولكن الاقرار لما كان مركبا بعضه للزوج وبعضه عليه فيسمع ما عليه دون ما له وعلى غيره فلذلك نقول بحرمة عليه نكاحها دون محللها ولا نقول بمنع المراة عن الميراث لا مع الثبوت مع تصديقها اياه ويوضح ما ذكرنا من كون معنى القاعدة ان من ملك شيئا في زمان الخ ومن ان مقتضى كلام المسالك ليس ما ذكره القائل ما ذكره ابن مفلح في شرح عبارة الشرايع المتقدمة قال اذا اقر المريض انه طلق زوجته في حال الصحة ثلثا قبل منه لانه اقرار بما له ان يفعل فيكون متهما فهل ثم يحتمل العدم لان قبول اقراره يقتضي عدم الارث فيحتمل الهامرية لان اقراره انما يقبل بالنسبة اليه بمعنى تحريمها عليه حتى تنكح زوجا غيره ولا يقبل بالنسبة اليها بمعنى اهمارثة ان مات في ذلك المرض ما لم تصدقه لان اقرار الغير على غيره غير جايز قال ولو كان الاقرار في حال الصحة بانت منه قطعا انتهى فان المراد بقوله بما له ان يفعل ان الزوج كان له ان يفعل في زمان صحته ايقاع الطلاق والحين يقرّ بما كان له ان يفعل ولكن اقراره بذلك لما كان مشتملا على الاقرار على الزوجة بعدم التوريث فلا يسمع من هذه الجهة لا عبرة واما قوله بانت منه قطعا فوجهه انه لما كان غالب حال الانسان انه اذا اقر بشيء في حال تمكنه من ذلك الشيء لا يراجع الخصم ويوافقه لعدم الفائدة في الانكار مثلا اذا قال الزوج في العدة انا راجعتك بالامس فان انكرت الزوجة فيقول الزوج راجعتك الان عن سبيل الانشاء وهكذا اذا قال طلقتك امس مع تمكنه من الطلاق حين الاقرار فيتبع قوله بانت منه قطعا لانه لا يرثه المراة لانه لا نزاع لها في اصل الطلاق ح وما يتصور فيه النزاع كونه في الصحة او المرض فاذا كان الاقرار في حال الصحة فلا يبقى اشكال في عدم الارث بعد تسليم الطلاق فلا يمكن الاستدلال بهذه العبارة على انه لا يمكن للمراة انكار الطلاق ايضا وان محض قول الرجل كاف في ذلك وهذا واضح لا يخفى ومما يؤكد وضوح ان ظ قوله بانت منه قطعا انه لا يحتاج الى اليمين ايضا وان محض الاقرار يوجب البينونة قطعا وانت خبير بانه ليس مما يقطع به او لم يتحقق الخلاف فيه لو فرض هنا ايضا لوجه من الوجوه مثل استلزام الدعوى سقوط النفقة فيه اذا فرضنا تقدم زمان متمادي وعلى ذلك ينزل نظاير هذا مما ذكروا في تقديم قول من يتمكن على الانشاء في زمان الاقرار فلو نقل الكلام الى مثل ذلك فح يصير المسألة قابلة للخلاف فيه يدعي ظهور قول المقر من جهة الغلبة في توجه اليمين الى المدعي المقر لانه في معنى المنكر ومن يراعي الاصل في توجه اليمين الى الاخر والظ ان وجه توهم الشيخ في المبسوط انه اذا حكم بوقوع الطلاق في حال الصحة فيلزمه الحكم بعدم الميراث لان الطلاق في حال الصحة امر واحد وهو يستلزم عدم التوريث فلا يمكن التفكيك ولا ريب في ضعف هذا التوهم اذ استحالة التفكيك انما هو اذا حصل الطلاق في حال الصحة في نفس الامر والاقرار انما يثبت الحكم على الظاهر لا نفس الامر ونظيره في الاحكام الشرعية فوق حد الاحصاء ومن فروع القاعدة انه لو ادعت المراة بعد انقضاء العدة رجوع الزوج قبل انقضاء العدة لاجل اخذ النفقة واستيفاء حقوق الزوجية واقر الزوج بذلك فلا ريب في سماعه لانه اقرار على نفسه لا على غيره و اما ما ذكروه في مسألة العدة من ان الزوج اذا ادعى الرجوع بعد العدة لا يسمع منه الا بالبينة فهو في صورة الدعوى لا الاقرار كما لا يخفى وسيجيء انشاء الله تعالى ويظهر من جميع ذلك ان مآل القاعدة يرجع الى سماع الاقرار اذا كان على المقر اذا كان على غيره وليس شيء اخر وذلك هو يختلف في المواضع بخلاف الاعتبار وح فنقول قولهم ان المريض ليس له ان يطلق الخ مسلما لكن نقول كان له ان يطلق كذلك في حال الصحة ويتمكن من الاقرار بفعله في تلك الحالة وذلك كاف فيما نحن فيه واما ما ذكر في العبارة الاخرى ففيه مضافا الى ما مر في الاولى انه اذا نفى غير الصحة فليلغو الاقرار راسا اذ الاقرار انما هو بالطلاق حال الصحة فلا يبقى اقرار بالطلاق وهو خلاف مقتضى فتاويهم بل قالوا ان الطلاق صحيح ولكن المراة تورث فان قلنا ان المراة تورث لاجل اقراره بالطلاق حال المرض فبسبب انفاقهما معا على الطلاق حال الصحة فلا يبقى اقرار بالطلاق وهو خلاف مقتضى اقراره بدعوى كونه في حال الصحة بحيث التوريث قلنا مع تسليم صحة ذلك لم يثبت هذا من جهة الاقرار والمفروض ان ثبوت الحكم من جهة الاقرار بمقتضى الاستدلال بالقاعدة من ان من ملك انشاء شيء ملك الاقرار به ومن لم يملك انشاء شيء لم يملك الاقرار به ثم ان الفاضل ره في شرح عبارة القواعد لو اقر مريض بالطلاق ثلثا في الصحة لم يقبل بالنسبة اليها قال ولو اقر مريضا بالطلاق ثلثا او نحوها مما ينفي عنها الارث في الصحة قبل في حقه فان مات لم يرثها ونحو ذلك مما يترتب عليه لاخذ العقلاء في اقرارهم ولم يقبل بالنسبة اليها فلا يحرم من الميراث ان مات الا ان يثبت صدقه باقرارها او بالبينة وفاقا للمحقق لانه اقرار في حق الغير وقيل يقبل فلا يورث بناء على ان اقرار المريض بما له ان يفعله ماض وان كان على الوارث وينزل منزلة فعله في الصحة وفيه انه انما يقبل اقراره بما عرفه الوارث لغيره وهنا لم يقر بما يحرمه الزوجة لاحد فانما هو ما بالنسبة اليها وان استلزمت الدعوى ثبوت حصتها لساير الورثة انتهى وفي قوله وفيه انه انما يقبل الخ خفاء الا بان يوجه ان المريض في صورة اقراره بماله الاجنبي ك

لاحد الوارث وان كان مقرا على الغير من جهة انه اتلاف لحق الوارث ولكنه اقرار بما له للغير وهو الاجنبي او وارث اخر فمن هذه الجهة اقرار في نفسه بخلاف الاقرار بالطلاق في حال الصحة فانه ليس فيه اقرار بما له لاحد وان استلزم ثبوت الدعوى ثبوته لغيره بالتبع اقول الاولى ان الاقرار بالهبة مثلا في المرض اقرار على النفس اولا وعلى الوارث ثانيا وحيث لا يمكن اعمالهما معا لوحدة الموضوع فيقدم مقتضى اقراره على الغير بخلاف الاقرار بالطلاق في الصحة فانه اقرار على النفس من جهة حرمة الاستمتاع مثلا واقرار على الغير من جهة الارث فيسمع الاول دون الثاني ويعمل على مقتضى الامرين لامكانه من جهة اختلاف الموضوعين واصرح من كلام الفاضل ما نقل عن جامع الفوايد في شرح عبارة القواعد المتقدمة قال لما كان اقرار العقلاء على انفسهم جايزا ماضيا فيما يتعلق بانفسهم دون ما يتعلق بالغير وكان اقرار المريض بالطلاق ثلثا في الصحة يتضمن الاقرار على نفسه لعدم تسلطه عليها ولسقوط ما كان له من الحقوق عليها ويتضمن الاقرار لسقوط حقها من الميراث اذا ما لو مات في مرضه وغير ذلك من الحقوق قبل اقراره بالنسبة الى حقوقه دون حقوقها الى ان قال والتقييد بالثلث للتمثيل والا فالطلاق الاقرار عليها المسقط حقها من الطلاق الرجعي ايضا كذلك انتهى وبالجملة لا دلالة في هذه المسألة كما عرفت في تقديم قول الزوج اذا ادعى الطلاق و انكرتها الزوجة اصلا ومع بل كلمات الاكثر تنادي بان اقرار الزوج بالطلاق مع كونه وطلقته في حالة يمكنه هذا الاقرار كما حققنا في معنى القاعدة لا يقبل مطلقا بل انما يقبل بالنسبة الى ما تضمنه من الاقرار على نفسه لا على غيره وما تراه من ان النزاع منحصر في الارث انه لا يسمع بالنسبة الى الزوجة في ساير الحقوق ايضا فانما هو لاجل كون موضوع المسألة ذلك لمصادفتهما في اصل الطلاق ثم ان ذكرهما الطلاق ثلثا انما هو من باب المثال كما صرح به صاحب جامع الفوايد واشار اليه الفاضل ايضا فيما نقلنا عنه و لم يتعرض الكلام في بعض المطالب المحتاج الى البحث في هذه العبارات حذرا عن الاطناب وكونه خارجا عن المقصود في هذه الرسالة ومنها ما ذكروه في بعض الالفاظ في الاقرار بالطلاق وكفايته في ثبوت الطلاق مثل كلمة نعم في جواب السؤال من قول القائل هل طلقت زوجتك فقال الشيخ في النهاية بعد اشتراطه للتلفظ بلفظ مخصوص وهو لفظ طالق فان قيل للرجل هل طلقت فلانة فقال نعم كان الطلاق واقعا وهو مؤداه جماعة غيره من الفقهاء فان الظاهر منها من جهة ان كلمة نعم تقتضي اعادة السؤال فكانه قال طلقت امراتي فيكون اخبارا او اقرارا بوقوع الطلاق قبل ذلك لا انه انشاء للطلاق وان كان يوهم عبارة بعضهم موافقا للظ رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في الرجل يقول لها طلقت امراتك فيقول نعم قال قد طلقها والتحقيق ان كلمة الكل متفقة على ارادة الاقرار لا الانشاء يظهر ذلك بادنى تامل لتصريح كثير منهم بارادة ذلك وظهوره من اخرين لاجماعهم المستفيض على عدم وقوع الطلاق الا بكلمة طالق كما نقل من الخلاف والانتصار وفقه القران والغنية وغيرها وكل ما يجوز الكنايات بالكنايات عندهم ووجه الاستدلال ان كلماتهم هذه تدل على ان اقرار الزوج بالطلاق كاف في ثبوت الطلاق ولو كان يمكن انكار ذلك لما حكموا بوقوعه بمحض ذلك فهم في مقام بيان صيغة الطلاق التي يوجب الحكم به مط وجعلوا قول الزوج نعم في جواب السؤال عن الطلاق بمنزلة لفظ طالق حتى انه صرح بعضهم كالشيخ في المبسوط بانه قال يلزمه الطلاق في الظاهر ثم ينظر فان كان صادقا لزمه ظاهرا وباطنا وان كان كاذبا لزمه في الحكم ولا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى فانه يظهر من هذه الكلمات انه لا انه معطلة لثبوت الطلاق بعد اقرار الزوج به ولو كان للزوجة مجال الانكار لتعقب على ذلك خصوصا كثيرة ودعاوى غير عديدة منها ان الزوج باخبها او بخامسة فلا ينفع النزاع الى ان يطلقها ثانيا وبدأ النزاع والخصومة اذا مات الزوج ووقع الخصومة بينها وبين الوصي والوارث ونحو ذلك لو كان كذلك كيف اكتفى الفقهاء العظام بذلك مع ان مسألة قبول ما لا يخفى على احد انه يسمع فيما كان على النفس المعروف لم يكن ذكره محتاجا اليه حتى يجمع كلمتهم بذكره في هذا المقام بالخصوص دون ساير المواضع مع انه لم يذكر احد من الفقهاء ان اقرار الزوج بالطلاق مسموع على نفسه دون الزوجة مع انهم ذكروا امثال ذلك في ساير المواضع فظهر ان مجرد اقرار الزوج كاف في ذلك اقول انما تعرضوا هنا لذلك من اجل رواية السكوني فهذا لما كانت موهمة لارادة الانشاء بل ظاهرة فيه تعرضت لما عداها الاصحاب واولها بالاقرار وذكرها في كتبهم في مقام بيان الصيغة لذلك لئلا يتوهم متوهم كفاية ذلك عن الانشاء فمطلبهم حقيقة بيان ان ذلك ليس من جملة صيغ الطلاق لا انهم في مقام بيان ان اقرار العاقل على نفسه مسموع لا على غيره فلا ينافي ذلك ان يكون فتواهم في المسألة في نفس الامر ان الطلاق يثبت بهذا الاقرار وان كان على نفسه فقط او يكون ذلك مما ادعاه بسبب العلم به او علمه او بسبب تصديق المسلم في قوله ان كانت جاهلة وبالجملة مرادهم في هذا المقام بيان انه اقرار وليس بانشاء واما ان الاقرار مسموع مط فليس مرادهم وان شمله ظاهرا اللفظ اذ من المقرر في الاصول ان المطلق انما يحمل على العموم اذا كان المراد بيان حكم المطلق من حيث هو واما اذا ذكر مطلق من الكلام تبعا فلا عموم فيه جزما وهذا من المسلمات والواضحات التي عليه المدار في الاستدلالات الفقهية والمحاورات العرفية مع انا نقول اذا قال انت هي طالق فلا ريب في الحكم بتحقق الطلاق بالاتفاق و مع ذلك لا ينسد باب الشقاق فكيف حكم هؤلاء الفقهاء العظام في مقام بيان صيغ الطلاق الموجبة للحكم انه اذا قال هي طالق يقع الطلاق اجماعا مع انه قد تدعي الزوجة انه كان في طهر المواقعة او لم يقع بحضور العدلين وسيما اذا تزوج باختها او الخامسة وغير ذلك والقول بان القول قول مدعي الصحة مثلا انه لا يجب عليه البينة والا فيعجز مدعي الفساد عن البينة يلزم عليه اليمين وكذا اذا ادعى الزوجة انه لم يقصد الطلاق بل كان هازلا فانه بعد العجز عن البينة يقدم قوله مع اليمين ويحمل القول ان هذا مقام بيان تحقق الصيغة وهو اما بالانشاء بلفظ صريح او بالاقرار به فيحمل بالاقرار واقعا على الظ بالنسبة اليه وبالنسبة اليها ايضا ان واقفته ولم تكذبه وان كذبته وامكنها الاثبات فهو والا فالقول قوله مع اليمين ومما يشهد بما ذكرنا كلام الشيخ في المبسوط حيث قال اذا قال للرجل هل طلقت امراتك فقال نعم لزمه الطلاق في الظ وكذلك عند المخالف لان معنى قوله نعم اي نعم طلقتها ثم ينظر فان كان صادقا لزمه الطلاق ظاهرا وباطنا وان كان كاذبا لزمه في الحكم ولا يلزمه فيما بينه وبين الله وقال ايضا اذا قال له رجل فارقت امراتك فقال نعم قال قوم يلزمه في الحكم طلقة باقراره لا بايقاعه قال وكذا نقول نحن ومثله ما نقل عن مهذب ابن البراج فاضافا اللزوم الى الزوج لانه هو المقر على نفسه ولعل السر في عدم التعرض لدعوى الزوجة عدم الطلاق وعدم حكمهم في عدم سماع قول الزوج في دعواه هو ندرة وقوع ذلك ولما كان امر الطلاق بيد الزوج فهو مالك الامر مستقل فيه فلا ينفع انكارها غالبا وكلما انكرت المراة وهو قادر على الصيغة فيعيد ويثبت الطلاق ويبرئه مع ان الايات والاخبار الواردة في الاشهاد عند الطلاق عامة للطرفين ولا خصوصية لها بالزوجة ومنها ما ورد من الاخبار الواردة المعتبرة فيما قال الزوج لامراته اعتدي مثل حسنة محمد بن مسلم او موثقة عن الباقر عليه السلام انه قال انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل ان يجامعها انت طالق واعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق الى غير ذلك من الاخبار وان ملاحظة هذه الاخبار في ملاحظة معها اجماعهم على عدم وقوع الطلاق بهذا اللفظ كما نقله جماعة منهم يقتضي ان يحمل على ان المراد بقوله اعتدي بيان الاقرار على وقوع الطلاق قبل التكلم بهذا اللفظ واخبار الزوجة بانك مطلقة فاعتدي لا ان يكون انشاء للطلاق و

عليهما

الاخبار الواردة في هذا المطلب ظاهرة في ذلك ايضا وكلام جماعة من نقلة الاجماعات [illegible] ومع ذلك فالظاهر من تلك الاخبار ان ذلك كاف في ثبوت الطلاق ولا يطالب من الزوج شيء
لاثبات الطلاق وبعد تكلمه بهذه الكلمة اقول قد يظهر الجواب عن ذلك ايضا مما مر فان ثبوت الطلاق بهذا الاقرار بمعنى كونه قاصدا معنى المخاطبة معها بصيغة الطلاق المخصوصة
في ثبوت الطلاق به لا يفيد ثبوته وان انكرته الزوجة فالغرض ان هذا الاقرار يجري عن اجراء الصيغة حين المخاطبة والمشافهة في ثبت الطلاق بكشفه عن تحققه في الخارج
لا انه يثبته ثبوتا بمنزلة البينة لو انكرته الزوجة وهذا ظاهر وبالجملة لا ينكر ثبوته به مع مصادقتها اياه او مع جهالتها بالحال واما لو كذبته وانكرته فلا دلالة في الروايات و
كلماتهم على حكمه ومما ذكرنا يظهر الكلام فيما ذكروه في الاشهاد على الطلاق فقال المحقق واما لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع ومثله عبارة القواعد وقال في الارشاد ولو
شهدا بالاقرار حكم عليه ظاهرا وان لم يجتمعا فان ثبوت الطلاق بالاقرار في الجملة وعدم اشتراط الشاهدين فيه كاشتراطه في اجراء اصل الصيغة لا يستلزم ثبوت الطلاق على
الزوجة لو انكرته كما اشرنا سابقا سيما وعبارة الارشاد في اختصاص ثبوته عليه اصرح منه عبارة المقداد قال في التنقيح لو اخبر الزوج بوقوع الطلاق منه صحيحا حكم عليه
به ظاهرا فان كان كذلك في نفس الامر فالحكم صحيح ظاهرا وباطنا والا لم تبن منه حتى يأتي بالطلاق الصحيح الجامع للشرائط ويقرب منه عبارة المسالك ومنها ما نقل عن جماعة
من الاصحاب ونسبه في المسالك الى اكثرهم من انه لو ادعى الزوج انه لم يقصد الطلاق بالصيغة بعد اجرائه يسمع منه ذلك ظاهرا ما دامت في العدة خاصة او عقيب الطلاق
خاصة ومع عدم تزويجها بغيره او تزويجها بالاخبار والخامس ولا يسمع في غيره على خلاف بينهم في ذلك عن الشيخ في الخلاف دعوى الاجماع الفرقة واخبارهم موافقا للفقه
الرضوي فقالوا انه يدين بنيته باطنا وعللوه بان ذلك اجماعا الا بطلع عليه غيره ووجه الاستدلال ان في سماعهم دعواه المخالفة للظاهر دلالة على ان الزوج مستقل
عندهم في ولاية الطلاق غاية الاستقلال بحيث ليس للزوجة معارضته ومصادفته فيما يقتضيه الظاهر المسموع منه ويجب عليها متابعته مع انهم لم يحكموا بذلك
في ساير العقود مع اشتراكها بالقصدية والعاقد ابصر اقول ولا يمنع كون المسئلة اجماعية بل الشهيد الثاني في رواية انكره ذلك في المسالك الا في صورة ظهور قرينة
على صدقه مستدلا بان الظاهر من حال العاقل المختار القصد [illegible] نقول لفظ الذي تكلم به فادعاه بخلافه مناف للظاهر ولو كان الاصل مرجحا عليه لزم مثله في البيع و
غيره من العقود والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه واختصاص الطلاق بذلك مشكل بل الامر فيه اشد لعموم البلوى ثلثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والرجعة وتبعه في ذلك السيد محمد في شرح النافع وقال في المسالك نعم لو صادقته الزوجة ايا ما فالامر سهل للزوج حمل قول المسلم على الصحة وكون الامر بينهما
غير وكون الزوج ابصر بقصده وكذا لو جهلت المرأة بالحال فعليها ان تصدقه لعدم ما يؤكد به ولفظ الطلاق وان كان الظاهر القصد لكن قوله لعدم ارادته معناه صريح
والصريح مقدم على الظاهر فيكون قرينة على عدم ارادة الظاهر اما لو ادعت المرأة القصد فلا يسمع قول الرجل الا ببينة كساير الدعاوي كلامهم لا تنافي ذلك ويشهد
بذلك ان العلامة وغيره على ما حكي عنهم حكموا بخلاف ذلك في العتق فقالوا انه اذا قال المولى حر وادعى قصد معنى غير العتق لو ادعى العبد قصد العتق حلف منه فان
نكل حلف العبد وعتق ووجه الاشتباه ان العتق ايضا كالطلاق مما يستقل به المولى امره مفوض اليه بل لا يظهر من اتفاقهم على عدم سماع من يدعي خلاف الظاهر في
ساير العقود الا انه لا يقدم قوله بل بعيد قول من يدعي الصحة مع يمينه لا انه لا يسمع مع المصادقة ايضا وانه لا يجوز تصديقه مع جهالة الحال ايضا ويؤيده موثقة
منصور بن يونس عن الكاظم عليه السلام قلت له جعلت فداك اني قد تزوجت امرأة وكانت تحبني فتزوجت عليها ابنة خالي وقد كان لي من المرأة ولد فرجعت الى بغداد فطلقتها
واحدة ثم راجعتها ثم طلقتها الثانية ثم راجعتها الى ان قال ثم خرجت من عندها قبل ذلك بارتفاع فابوا على الا تطليقها ثلاثا ولا والله جعلت فداك ما اردت الله وما
اردت الا ان اداريهم عن نفسي وقد امتلى قلبي من ذلك جعلت فداك فمكث طويلا مطرقا ثم رفع راسه الي وهو متبسم فقال اما ما بينك وبين الله عز وجل فليس
بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك قال ان الرواية ان مع المرافعة لا يسمع قولك ان كنت صادقا بينك وبين الله والزوجة حلال لك في نفس الامر
والعجب ان بعضهم استدل بها للقول المشهور ولعله نظر الى ان المراد من بينه وبين الله هو الحكم الناشي من سلطان العدل وان مراده من السلطان في الرواية هو
السلطان الجاير وهو بعيد عن لفظ الرواية كما لا يخفى وثانيا ان الدليل اذا اقتضى تقديم قول الزوج في عدم القصد فهو لا يستلزم تقديمه في اصل ايقاع الطلاق
فالاجماع المنقول والاخبار التي اشار اليها الشيخ مع عمل الاصحاب اوجب تخصيص قاعدة الدعوى ولا مخصص في غيره ومنها ان المشهور بل المجمع عليه على ما نقل عن التحرير و
غيره ان الزوج اذا لم يعين الزوجة في الطلاق ونوى بها واحدة معينة فيصح ويرجع اليه في معرفة ما نواها ويقبل تفسيره في حقه حق الزوجة وليس للازواج انكار ذلك
وان كان لكل منها حكم نفسها جامعة لاشكاله بانه لا ريب ان تفسيره من باب الاقرار والاخبار لا الانشاء واذا كان اقرار الزوج مسموعا في احد جزئي السبب وهو التعيين
ينبغي ان يكون مسموعا ايضا في الجزء الاخر وهو اللفظ او يلزم ربط هذا الطلاق [illegible] الى الشارع وعدم انفراده نفسه للاحكام المطلقة منه وامكان العدول
عنه الى غيره فليس قصد المعين هنا كنفس قصد المعنى ونحوهما من الرجوع الى العاقد في معرفته واما الفرق بين الجزئين بانه لما صح الطلاق مع التعيين بالنية
لزم الرجوع اليه في التعيين ونفي الامرين [illegible] كونه مستقلا بالامر كما في العتق الا اشتراط التعيين لفظا كما هو الموجود في الاخبار والمناسب وجوب التنبيها
والاستقلال كما يقتضي الرجوع اليه في التعيين يقتضي الرجوع اليه في الاصل وكما انه قد يعلم كذبه في الثاني كذا قد يعلم كذبه في الاول اقول لا ريب في ان مرادهم
انه لا يرجع اليه ولا يلتفت الى احتمال كذبه اذا لم يراجعه احد في دعوته ما لو ادعت الزوجة كذبه فيحتاج الى المرافعة هذا لا ينافي تقديم قوله مع اليمين والحاصل
مرادهم بالصحة واجماعهم عليه انما هو الصحة في نفس الامر بالنسبة اليه ظاهرا او باطنا اذا كان صادقا وبالنسبة اليها ان صادقته او لم تكذبه فيجوز للزوجة
الاكتفاء بقوله في التعيين وليس له انكارها اذا لم يطلع عليها كذبه بل يجب تصديقه حملا لقول المسلم على الصحة قوله فاذا كان اقرار الزوج مسموعا الى اخره فيه انه
غير مرتبط بما نحن فيه اذ المفروض عدم النزاع في اصل تحقق الطلاق وانما الاشكال في التعيين فان اراد ان الجزء الاخر مسموع منه هنا فهو ليس من محل النزاع في
شيء وان اراد انه مسموع فيما لم تسلم الزوجة اصل اجراء الصيغة فاللازم ممنوع اذ قد يكون كاذبا فيه وكلامنا في اصل الصيغة ايضا مثل التعيين مع المصادقة
او عدم ظهور الحال يجب تصديقه ومع التكذيب فلا يسمع قوله الا بالبينة قوله او يلزم ربط هذا الطلاق الى اخره ان اراد انه لم يكن قوله مسموعا في الجزء الاخر لزم ربط
هذا الطلاق واما بعض هذا الطلاق المخبر عنه ضمنا في تعيين الزوجة تقريب ان تعيين الزوجة في قوله طلقت هذه الزوجة فهو اخبار بايقاع الطلاق المتحقق
بهذا الشخص الحاضر ضرورة بطلان الكل ببطلان جزئه وان لم يكن بالطلاق مع ذلك والمفروض عدم تحقق التعيين بسبب عدم تحقق لفظ الصيغة وكان ذلك الطلاق
وجه صحته على [illegible] الشارع [illegible] المطلقة من الطلاق والحال انه كان يمكن العدول عن الطلاق المعرى عن قيد التعيين في اللفظ الى غيره و

هو المعتبر

في صورة ذلك لا احتمال الطرفين على خلاف الصيغة [illegible] الطلاق [illegible]
علاوة ذلك [illegible] بعد القول لان الحق [illegible]

وهو المقيد بتعيين الزوجة والمفروض انهم حكموا بصحة هذا الطلاق قوله قد عرفت انا نقول بكون الجزء الاخر وهو اللفظ مسموعا لكن في ضمن هذا الاقرار الخاص الذي سابقه
مسبوقة باللفظ المطلق المنوي به الزوجة المعينة ولا يلزم منه ثبوت ادعاء مطلق اجراء الصيغة الذي هو غير مسلم عند الزوجة لكن تصحيح هذا الطلاق الخاص لا يستلزم تصحيح ما
لو اخبر بطلاق المعينة اولا وغير مسبوق بشيء اخر قوله فليس قصد المعين المعين اه اقول لا فرق بينهما في كون الرجوع اليه كونه هو المناص ومع ذلك لا يقتضي تقديمه
على اليمين في صورة الدعوى ولا يستلزم ذلك كونه مستقلا فيهما حيث لا يلتفت الى دعوى المرأة اصلا وبالجملة دعوى اصل الطلاق ثبوته بالعدلين ومخالفة الظاهر
استصحاب بقاء الزوجية حق الزوجة فثبوته يحتاج الى البينة واما دعوى قصد المعنى من اللفظ وقصد الزوجة المعينة من الزوجة المطلقة فهو لما كان لا يعلم الا من
الزوج فلزوم الحرج والحرج وظهور قصد المسلم يوجب سماع قوله عند عدم تقديم قوله مع اليمين في صورة الانكار قوله لانهم انما قالوا بصحة الطلاق اقول لم يقولوا كذلك بل انما
حكموا بالصحة لانه طلاق وقع على امرأة معينة في نفس الامر وصحته في نفس الامر لا يستلزم ثبوته على الزوجة المنكرة لحصول الثمرة بالنسبة اليه وبالنسبة الى الزوجة المصدقة
لعلمها بالصدق وجهلها بالحال قوله ومبنى الامرين على كونه مستقلا بالامر فقد ظهر بطلانه فان المبنى في الاول هو انه طلاق وقع على معينة في نفس الامر واما الثاني
فهذا الدعوى فيه مصادرة ان كان يريد مطلق الصيغة وان اراد الصيغة الخاصة الحاصلة في ضمن هذا الاقرار الضمني فهو لا ينفعه في المطلق [illegible] والفارق موجود
بسبب ثبوت الطلاق الغير المقيد في لفظ هذا قوله والا لا اشتراط التعيين لفظا اقول هذا التصحيح ان سلمنا مبنى صحة الطلاق هو الرجوع اليه وكونه مستقلا
وقد عرفت بطلانه ومنها ما ذكره جماعة انه اذا اشتبهت المطلقة بعد ما كانت معينة لسهو ونسيان او لاجل كونها في اصل التعيين فقالوا بمنع من الجمع عليه ان
يبين المطلقة ببيان اخبارا واقرارا لا ابتداء تشهيا واختيارا فان قال هذه التي طلقتها حكم بطلاقها وبزوجية الاخرى او هذه التي لم اطلقها حكم بطلاق الاخرى وطلقت
هذه لا بل هذه حكم بطلاقهما جميعا لانه اقر بطلاقهما واحدة بعد الاخرى فلم يقبل رجوعه في الاول ولزمه الاقرار بها ذكره الشيخ والعلامة في التحرير والقواعد الا انه قال
في القواعد الا انه قال في القواعد فان عين واحدة للنكاح الطلاق انه لها الطلاق لو كذبناه وجه الاستدلال انهم قد لوحوا بقول الزوج في الطلاق وليس ذلك الا لاجل
ان امر الطلاق اليه قوله اقول هذه المسئلة ليست اجماعية اذ لم نقف عليها الا في كلام معدود منهم مع ان العلامة في القواعد قال لزمه نقض اللزوم بالزوج فلا يثبت منه اللزوم
بالنسبة الى الزوجة فذكره الفاضل في شرحه ساكتا عليه هو ظاهر من اخر عبارة المبسوط واول كلام النهاية لا يدل الا على ذلك انما ذكره انه يمنع عن الجمع هو لا يدل على
وقوع الطلاق بالنسبة اليهما لظهور الثمرة في الميراث والنفقة وغيرهما ومع ذلك فنقول ان تقديم قوله في هذه المسئلة لا يستلزم تقديمه فيما نحن فيه ولعل وجه تقديمهم
قول الزوج هو ان الطلاق فعل الزوج لا يعرف حقيقته وكيفيته الا من جانبه وقد اشار اليه الفاضل في شرح القواعد حيث قال في مقام الاستدلال لان القول قوله لانه
لا يعرف الا منه لانا انما يصح فيما اذا وقع التعيين في النية خاصة وهو خلاف الغرض اذ المفروض انه عينها اما بالتسمية او بالاشارة او الخطاب ثم انبهمت فلم يبق شيء
خفي لا يعرف الا منه فقد يكون الزوجة اعرف بالحال وقد يكون الزوج اعرف وقد نبهنا بان لا نقول ادعاء الزوج ان هذه هي المعينة يرجع الى ادعاء انه عينت هذه
في القصد فصدقه هذه دون غيرها سلمنا لكن نقول ان توجيه الخطاب في الزوجة ونحوه انما هو فعله وهو عرف بفعله فاذا ادعاه فهو مدع للظاهر الراجح فيكون
بمنزلة المنكر والزوجة المدعية لخلافه بمنزلة المدعي والفرق واضح بين ادعاء ايقاع نفس الفعل وادعاء اصله على كيفيته خاصة اذ الاول مسبوق بالعدم والاصل عدمه واما
بالنسبة الى الكيفية فلا يجري الاصل اذ الكيفيتان كلاهما متساويتان في اصالة عدمهما فيبقى ظهور صدقه في كيفية فعله سالما فلا ينفع ذلك في المسئلة المبحوث عنها اعني
نفس الطلاق [illegible] واما تحقيق هذه المسئلة وان كان ليس ههنا محله لكنا نقول اجمالا انه اذا اشتبهت المطلقة بغيرها فمقتضى ما هو المشهور في شبهة المحصورة وجوب
اجتناب الجميع ووجوب الانفاق على الجميع لكونهما مقدمة للواجب فان انفاق غير المطلقة واجب وهو لا يتم الا بانفاقهما معا وكذا الاجتناب عن المطلقة واجب ولا يتم الا
بالاجتناب عنهما وما حققناه في الاصول في الشبهة المحصورة هو عدم وجوب الاجتناب عن الشبهة المحصورة لاصالة البراءة وعموم قولهم عليه السلام كل شيء فيه حلال وحرام
فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه ودليلهم ضعيف لما مر من ان ذلك من باب مقدمة الواجب بل الواجب انما هو اجتناب ما علم انه حرام لا مطلق الحرام وكذا ما علم انه غير محرم
تناول المشتبه بالحرام تدريجا وكذا البحث لا اخر وان حصل اشتغال الذمة برد المال الى صاحبه وكذا يلزم عليه التطهير ونحوه لو استعمل كل المشتبه خرجنا عنه في خصوص الانائين
المشتبهين بالاجماع والخبر وبقي الباقي ولكنه يتم فيما نحن فيه لعدم ظهور ذلك الاجتناب فيما نحن فيه والاصل البراءة بل هو نظير مثل اكل المشتبه ولبسه ونحوهما لا غير وبناء
الثانية من هذا الباب يحصر جوازها فيما هو مذكور في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون ولا
ريب ان هذه بين الزوجتين ما من هي ليست بزوجة ولا مملوكة فلا يجوز مباشرتها الى اخرها ومباشرة بعضها دون بعض كما هو مقتضى قول جماعة في الشبهة المحصورة حيث ذكروا
انه يجوز تناولها الى حد لا يحصل معه اليقين بمباشرة الحرام فانه يبقى منه مقدار لا ينقص من الحرام فهو لا يتم فيما نحن فيه لان جواز مباشرة النساء موقوف على العلم
بانها زوجته ومملوكته وليس ذلك معلوما له وايضا اجتناب البعض انما يتم ما اجتنابها عن المطلقة فيلزم ترتيب احكام الزوجية عليها مثل الميراث وجواز
الاعتداد وغير ذلك ولم يعلم من الشرع ثبوت الزوجية بجميع احكامها بمجرد الاحتمال الى غير ذلك من المفاسد مع ما ورد من التأكيد والتشديد في امر الفروج والظن
ان ذلك اجماعي ايضا وعلى هذا فيلزم العسر الشديد والحرج الوكيد بتعطيل الازواج فلا يجوز للغير الجمع بينهما لان احدهما زوجة الغير [illegible] بشكل التزويج بهما جميعا
ايضا كل الغير يزوج احدهما للمزوج بها الى غير ذلك من المفاسد فالخلاص لا يحصل الا بطلاقهما جميعا والتجديد عليهما ان اراد الزوج ذلك وبالبناء على القرعة
وطعن بان ذلك وجه جيد كما انه لا توان في اصل الشبهة المحصورة ولكن الطلاق احوط هذا كله اذا بقي الاشتباه بحاله واما لو ازال بالبينة او بالتذكار
[illegible] فلا اشكال ايضا واما صورة النزاع فاما لو عين الزوج احدهما فصدقه الزوجة ولم تكذبه الاخرى فلا اشكال وكذا لو جهلت الحال وبلغ
[illegible] واما لو عينها وكذبته هي المدعية والزوج بمنزلة المنكر وذلك عن كيفية فعله وهو اعرف فالقول قوله مع يمينه ويعين الذي ادعى
عليه [illegible] الدعوى فلا ينافي ما ذكرنا كون الزوج في صورة الذي سبقه بالدعوى وليس ذلك من باب اليمين للمدعي حتى يجاب المنكر في صورة
ادعاء الزوج ان المطلقة هذه وانكرته كما هو واما المسئلة الاخرى [illegible] اذا عين احدهما ثم رجع عنها الى الاخرى فان صدقت الاولى في الرجوع عنها فالنزاع بينهما و
بين منها ايضا اذا كانت هنا [illegible] مطلقة لان الحق مختص بهما وامرهما موكول الى انفسهما وربما يستشكل بانه يثبت بسبب الاقرار على الزوج حق
[illegible] الاول [illegible] كونه بمعنى الرجوع اياه في الرجوع عما اقر به بالطلاق [illegible] الاستعمال [illegible] الطلاق الشيخ والعلامة [illegible]

[illegible] عن الشبهة

الزامه بحكم الطلاق والنكاح معا فللمرأة مطالبة حقوقها وعلى الزوج الامتناع من الاستمتاع بها وفيه ان الاقرار انما يثبت حكما ظاهريا والواقع بخلافه لا يمكن ارتفاعه حكما اما اقرار الزوج بالطلاق اعتراف بانقطاع سلطنته على الزوجة فتصديق الزوجة اياه ايضا اعتراف ببقاء السلطنة وانكار الزوج هو قول مسلم ينبغي حمله على الصدق وعدم سماعه اولا انما كان لاجل انه اثبت حقا للزوجة بالغير فاذا اسقطت الزوجة حقه ذلك بتصديقها اياه فلا يبقى مانع من حمل قوله الثاني في الانكار على الصدق سيما اذا كان هناك امارة على اشتباه وغلطه اما الطلاق فحكم الشيخ والعلامة ببطلانهما معا فان ارادا انهما محكومتان بالطلاق من جهة الاقرارين وانهما مطلقتان على القاعدة بحكم ويجري عليهما جميع ثمرات الطلاق في حال الحيوة وبعد الممات ففيه اشكال واضح اذ المفروض ان المطلقة واحدة قد اشتبهت شخصها ومراده في التعيين ايضا واحدة فكيف يحكم بثبوت طلاقين مع تحققنا سابقا ان الاقرار بالطلاق ليس انشاء له والاقرار كاشف عن الانشاء والمفروض انه لم يكن الا واحدا فلا بد ان يحمل كلامهما على ارادة انهما في حكم المطلقة من حيث عدم جواز مباشرتهما والتمتع بهما الا للزوج لا للزوج وذلك انما هو لاجل رجوع الاشتباه الى حالته الاولى فقولهما طلقتا منع الزوج عنهما ومنعنا عنه هذا الحمل وان كان بعيدا من التعليل المذكور في كلامهما لكنه مما لا بد منه لئلا يخرج الكلام عن موضوع المسألة فالمناص ح التعيين لا يكون الا بالقرعة واما القول بعدم ارتباط حكم الاخيرة بالاولى وان على الاخيرة ان يصدق في وجهها في الطلاق وان حكم على الاولى بالطلاق ايضا وانهما من باب واجدي المني في الثوب المشترك فان كلا منهما يعمل بمقتضى الاصل ما لم يعلم خلافه فكذا هنا يعمل كل منهما بمقتضى اقرار الزوج ما لم يعلم كذبه فيغرظ الوجه ان اريد الحكم بكونهما مطلقتين شرعا يجري عليهما جميع احكام الطلاق والفرق بينهما وبين واجدي المني في الثوب المشترك واضح لتناصل الاصل في الجنابة بالنسبة اليهما جميعا وعدم تحقق الاقرار الصحيح فيما نحن فيه بالنسبة اليهما جميعا وصحته في احدهما مع كون المفروض حدوث الطلاق في نفس الامر انما تم مع بطلان الاقرار الاول بسبب الرجوع والمفروض خلافه وان اريد به الرجوع الى الاشتباه الاول وان المراد كونهما ممنوعتين عن ملك الزوجية فهو صحيح لكنه ليس من ثمرات الاقرار بل هو من جهة نفس الاشتباه السابق وان كذبته في الرجوع ووافقته على الاقرار الاول فيحكم بالطلاق باقرارها ويبقى انكاره الا ان يدعي اشتباها وغلطا في اقراره فيكون تجديد دعوى اخرى لا تكذيبا لنفسه والانكار المتاخر فيكون دعوى مسموعة والظاهر قبولها ويقدم قوله مع يمينه اذا اظهر امارة على ما يدعيه لانه اعرف بفعله وعدم امكان اقامة البينة عليه وعدم تمكن المرأة من اليمين على نفيه واما الزوجة الثانية فان صدقته في الطلاق مع تصديق الاولى زوجها في الرجوع فيثبت النكاح للاولى والطلاق للثانية ولا اشكال وكذا لو كذبته في الطلاق مع تكذيب الاولى في الرجوع او كذبته مع تصديق الاولى زوجها في الرجوع فهذا يستلزم اما كونهما معا مطلقتين او غير مطلقتين فهو فاسد جزما فكلما حصل الموافقة في هذه الصورة فالامر واضح وكلما وقع النزاع فيرجع الى الحلف في بط الحال ومنها ما ذكروه في اقرار الزوج في العدة بالرجعة مثل ما قال العلامة في التحرير ولو قال زوج الحرة قبل انقضاء العدة راجعتك بالامس فالوجه تقديم قوله لقدرته على الانشاء ولو صدقته فالاقرب انه اقرار لا انشاء وقال بعد ذلك الاشهاد على الرجعة مستحب غير واجب ولا شرط والقول قول المنكر مع اليمين ولو قال في العدة كنت راجعتك بالامس صح الرجوع وقال في القواعد ويستحب الاشهاد وليس شرطا لكن لو ادعى بعد العدة وقوعها فيها لم يقبل دعواه الا بالبينة ثم قال لو اقر بالرجعة في العدة قبل قوله لانه يملك الرجعة ح ثم قال لو ادعى الرجعة في وقت امكان انشائها قدم قوله مع احتمال تقديم قولها فح لا يجعل اقراره انشاء وجه الاشكال تقديم قول الزوج بالرجعة في هذه العبارات بناء على انه ادعاها واقر بها في وقت يمكن له انشاؤها فاما فيه قد عوى الزوج الطلاق في وقت يمكن اجراؤه مسموع ومقدم على قول الزوجة او لا فنقسم اخبار الزوج عن الرجوع على اقسام اخباره في حال العدة بالرجوع في زمان قبل الاخبار من زمن العدة واما مع انكار الزوجة او عدم انكارها واخباره بالرجوع بعد انقضاء العدة بالرجوع في حال العدة مع انكار الزوجة او عدمه فان اخبر في حال العدة بالرجوع بالامس مثلا فان وافقته الزوجة فلا كلام لان الامر لا يخرج منهما والمسلم مصدق في اقواله وافعاله ما لم يزاحمه غيره واما مع انكار الزوجة فيحصل في المقام امران الاول انه ما يستلزم دعوى الزوج من الاقرار بما فيه حقه وقد اشرنا سابقا ان الدعوى قد يستلزم الاقرار على الغير اما بالفعل او في المستقبل فيؤخذ على مقتضى اقراره من لزوم النفقة وحرمة الاخت وغير ذلك واما الكلام في دعوى ذلك مع انكار الزوجة فهو كلام مغاير للكلام في ما اراده اما للادعاء المدعي فيجيء الخلاف في انه هل يقدم قول الزوج او الزوجة وقول الزوجة هنا وان كان موافقا للاصل لكن الظ تقدم قول الزوج بوجهين الاول انه فعله وبيده وقادر على ان يفعله وقل ما يحصل الفائدة في انكار الزوجة ح لان الزوج اذا كان غرضه الرجوع فهو قادر على انشاء الرجوع بالفعل كما هو المفروض فيصير كلام الزوجة كاللغو فالظ هنا يقدم على الاصل لذلك ليس كل الطلاق فهو موقوف على امور كثيرة مثل اشهاد العدلين واثبات كونه في طهر غير المواقعة ونحو ذلك سيما اذا كان الدعوى مع الورثة وكان الزوج ميتا فينفع الانكار فيه غالبا وليس في الرجعة مثال ذلك والثاني انه على فرض كذب الزوج في هذا الاخبار فهو مشتمل للرجوع فانه مستلزم لارادة بقاء الزوجية حين الدعوى فهو من قبيل الافعال الدالة على الرجوع كالتقبيل وما يشبهه من الاقوال والافعال فيحصل من جهة ذلك قول قوة لصدقه في الدعوى ايضا فيقدم على الاصل فالكلام فيما نحن فيه اما في نفوذ الاقرار على نفسه وعدمه واما في تقديم قوله في الدعوى ايضا على الزوجة المنكرة فاما نفوذ الاقرار في نفسه فلا ريب في سماعه ونفوذه للادلة الدالة على نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم وكل نفوذه لها ينفعها ايضا اذا لم ينكرها الزوجة ولم تكذبه واما تقديم قوله في الدعوى فهو الاظهر لما ذكرنا ايضا واما لو كان الاخبار بعد العدة فهو ايضا كالبينة انه مسموع لاجل تضمن الدعوى الاقرار على نفسه في مثل النفقة وغيرها واما بالنسبة الى الزوجة فهو دعوى وكلامهما مطابق للاصل والاظهر عدم القبول الا بالبينة فان اصالة عدم الرجوع واستصحاب حال الطلاق اقوى من الظهور المستفاد من كون الفعل فعله وبيده كما لا يخفى ح نقول مراد العلامة من قوله ولو قال زوج الحرة قبل الانقضاء راجعتك هو بيان صورة الدعوى واختياره فيه تقديم قوله وعلله بانه قادر على الانشاء حين الدعوى ووجه كونه علة التقديم ظهر بما ذكرنا وليس المراد ان مجرد الاقرار يكفي لثبوت ما له وما عليه كما يتوهم لما بيّنا سابقا في اوايل الرسالة وبينا ان المراد من قولهم من ملك انشاء شيء ملك الاقرار به ليس الحكم بنفوذ الاقرار على نفسه في كل ما يملك انشاءه الا انه يصير الاقرار في حكم الانشاء في جميع الاحكام مما له وما عليه اما ذكرهم عليه هذه القاعدة في مقام الدعوى مثل عبارة التحرير هذه فهو ليس الا من جهة ما يستلزم من ذلك ضعف قول المنكر وقوة قول المدعي كما اشرنا اليه سابقا ايضا فنقول في توضيح المقام ان قول العلامة لقدرته على الانشاء بيان الكبرى قياس مطوي فكانه قال الزوج قادر على انشاء الرجعة وكل قادر على انشاء الرجعة قادر على الاقرار بها فهذا قادر على الاقرار بها ومقتضى هذا الدليل انه يصح من الزوج الاقرار بالرجعة ثم عقب هذا القياس بقياس اخر فانه بعد ما صح اقراره بما انفذه وفرض انه اقر بالرجعة يقول ان هذا الزوج اقر بشيء هو الرجعة وكل من اقر بشيء فيثبت عليه كل ما عليه وكل ما له وعلى غيره فهذا يثبت باقراره كل ما له وما عليه وما على غيره وقد حققنا في اوايل هذه الرسالة منع هذه الكبرى بما لا مزيد عليه المراد ليس مقتضى الاقرار بالنظر الى اصطلاح الفقهاء بل اصطلاح اهل الشرع والعرف واللغة

[حاشية: زوجها في الرجوع فيثبت النكاح للثانية والطلاق للاولى ... في الطلاق مع تكذيب الاولى لا يستلزم]

الا اثبات ما يضر بنفسه ويثبت شيئا للآخر يتحقق منه ذلك لانه لا بد من حمل استدلالهم بهذه القاعدة على ارادة بيان موافقة كلام المدعي في صورة الدعوى للظاهر لا غير وان شئت بان مثل هذا لا يجري في ادعاء الطلاق لكونه مخالفا للاصل والظاهر كليهما واما قولهم ولو صدقته فالاقرب انه اقرار لا انشاء فالمراد به انا لو نقدم قول الزوج في الدعوى المذكورة قدمنا قول الزوجة في انكارها اعتمادا على الاصل ح وان لم يثبت الرجعة بالامس التي ادعاها الزوج هل يعد اقراره بالرجعة انشاء منه لها ووقوعها بالامس حين التكلم نظرا الى كونه من افراد الرجوع الفعلي كما اشرنا اليه سابقا او ليس بمنزلة انشاء الرجوع لانه اخبار محتمل للصدق والكذب والانشاء لا يحتملهما فالاقرب انه اقرار وهذا بمنزلة الانشاء فظهر بذلك انه لا دخل لهذه العبارة في تقديم قوله في الدعوى بل هو في مقام تصحيح الاقرار بالرجوع في زمان التكلم وهذا خارج عن نفس الدعوى واما قوله والقول قول المنكر مع اليمين فالمراد به بيان حال الدعوى بعد انقضاء العدة بقرينة العبارة المتصلة الذاكرة على تقديم قوله في الدعوى في حال العدة وبقرينة قوله بعد ذلك ولو قال في العدة كنت راجعتك بالامس صح الرجوع والمراد بالجملة الاخيرة بيان مسألة اخرى هذه الاخبار لا انشاء الرجوع حين التكلم مثل الرجوع الفعلي واما قوله في القواعد لو ادعى بعد العدة وقوعها فيها لم يقبل دعواه الا بالبينة فهو قرينة على ما ذكرنا من ان المراد بقوله في التحرير والقول قول المنكر مع اليمين هي الدعوى ما بعد العدة ووجهه ظ وما في الحديث المستفيض المشهور من قوله البينة على المدعي واليمين على المنكر واما قوله في القواعد بعد ذلك لو اقر بالرجعة في العدة قبل قوله لانه يملك الرجعة ح فهو بيان لحال الاقرار لا حال الدعوى فان الاقرار بالرجعة لو اقر على النفس اما بالفعل لزوم النفقة والزام حقوق الزوجية واما بالقوة فبسبب ظهور مخالفته بعد العدة كما لو ندم الزوج عن الرجوع بعد انقضاء العدة وارادة الرجعة اخذ النفقة كان شبهة بالزوجية ولكان الرجوع في حال العدة مخالفا للطبع لزوم نظير ما لو اقر بكون عبده لغيره ثم اشتراه كما تقدم فالمراد بقوله لانه يملك الرجعة الاشارة الى تحقق حقيقة الاقرار فان كل من ملك شيئا يملك الاقرار به يعني يعتد باقراره فيه واشارة الى ان كل من ملك شيئا وفوض اليه ذلك الامر فالقول قوله بمعنى انه يصدق فيه مطلقا او على نفسه ويقدم قوله فهو معنى عام يجري في الاقرار وفي مطلق الاخبار ولذلك يسمع قول المرأة في العدة وانقضائها والخلو عن المانع بل والتحلل بعد التطليقة الثالثة والمراد انه يصير ما فوض اليه فيسمع قوله مع اذا لم يعلم حاله واليمين مع الخصومة والدعوى على نفسه ويتبعه على ذلك ما ذكره الفاضل الصيمري احيانا في شرح القواعد بعد قوله ولو اقر بالرجعة في العدة قبل قوله فانما له عليه في العدة كان الاقرار او بعدها لانه يملك الرجعة اي لانها حقه ولا فعل فيها لغيره ولا يعلم الا من جهته فاذا ادعاها قبلت اذا عجزه على المرأة ان تقبل منه بغير يمين وكذا من اراد نكاحها هو ثانيا تقديم قول غيره اذا انكرها او تكليفه باليمين انتهى فظهر ان تسلمه في العبارة الثانية بهذه القاعدة مبني على بيان حال الاقرار على النفس وعلى من لم يزاحمه فيه الا ايضا وفي الثالثة على الدعوى ولم يبق هنا الا الكلام في ترجيح الاصل على قول صاحب الفعل صورة الدعوى وقد مر الكلام فيه ويجيء ايضا واما قوله لو ادعى الرجعة في وقت امكان انشائها فهو بيان الصورة دعوى في اثناء العدة فلا انكار في كلامه ولا تناقض كما فهمه بعضهم حيث ان تردد في الحكم بعد ما جزم بتقديم قوله في العبارة السابقة على ذلك اعترض عليه بانه خالف حكمه السابق وقد عرفت انهما بيان حال الاقرار وهذه في بيان حال الدعوى حال العدة كان العبارة الاولى في بيان حال الدعوى بعد العدة ووجه تردده ان قول الزوجة المنكرة موافق للاصل فيتجه تقديمه ولانها منكرة فالقول قولها مع يمينها ووجه تقديم قول الزوج انها فعله وانه قادر على انشائها في البعيد ان يكون كاذبا لانه لا ينفع مزاحمة منكره غالبا ويصير لغوا لانه يتمكن في ذلك الحين ان يقول رجعت اليها كما اشرنا سابقا ومضافا الى كون تلك الدعوى كافية في الرجعة وان لم يكن صادقا في اخباره عن وقوع الرجعة قبل التكلم ولذلك قال ره بعد قوله مع احتمال تقديم قولها فح لا يجعل اقراره انشاء بمعنى ان من يعتمد على الاصل ويقدم قول المرأة المنكرة لا يجعل اقراره بمنزلة الانشاء واما ولده فخر المحققين ره فقوى تقديم قوله نظرا الى ان الفعل كاف في الرجعة ولم يعتمد على مجرد دعواه الرجوع بل على كون الاقرار بمنزلة الانشاء و حاصل المقام ان الكلام في الرجعة يختلف بسبب ملاحظة الاقرار او الدعوى وصدق الاخبار عنهما من الزوج في العدة وما بعدها وان الاظهر تقديم قول المنكر بعد العدة للاصل والاستصحاب والقول قول الزوج المدعي لها في العدة مع اليمين اذا انكرتها الزوجة واما الكلام في اصل الطلاق فهو مثل الكلام في الرجعة بعد العدة فالقول قول منكره للاصل والاستصحاب وعدم وضوح الدليل على تقديم قوله بمجرد انه من فعله ومفوض اليه فالاعتماد على الرجحان في تقديم القول ولا ريب انها في جانب الزوجة المنكرة لاستصحاب بقاء الزوجية وحقوقها من القسم والنفقة وغيرهما واصالة عدم وقوعه في الواقع ولصدق لفظ المنكر الواقع في الاخبار عليها ح والدليلان الاخران متعيان فلا يتوهم الغافل من رجوع الثاني الى الاول ظ ولذلك تنظر فخر المحققين ره في تقديم قولها في انكارها بعد العدة بها مع انه هنا كلمات اخر لشارح القواعد يطول المقام بذكرها وذكرنا منها طرفا عن ذكرها مخافة الاطناب ومنها بعض عباراتهم المذكورة في اختلاف الزوجين في زمان الطلاق لاجل الرجعة والنفقة مثل عبارة التحرير قال ولو كانت معتدة بالشهور فان اتفقا على زمان الطلاق والوفاة احتسب ثلثة اشهر واربعة وعشرا بالايام وان اختلفا فالقول قول الزوج لان القول قوله في اصل الطلاق وكذا في وقته جاء الدلالة لا الاستدلال بقوله لان القول قوله في اصل الطلاق فان الظاهر ان يتعين الزوج تقديم قوله في دعوى اصل الطلاق كان مسلما عندهم او لا ان اريد من كونه اجماعيا فهو في غاية البعد لشدة التصريح بتقديم قول الزوج واصل الطلاق بل لم نقف على تصريح به في كلامهم ومنع ان مثل هذه العبارة ايضا ليست بصريحة مع ان كلماتهم في غاية الكثرة في التردد والتوقف والاختلاف فيما لو كان اختلافهما في وقت الطلاق وهو يستلزم كون تقديم قول الزوج في اصل الطلاق خلافيا بل هو اولى بكونه خلافيا فانهم ذكروا في موضع بيان دليل الطرفين تقديم قول الزوج في وقت الطلاق في مقام الاستدلال على تقديمه فانه فعله وانه اعرف بفعله فيقدم قوله وعارضه خصمه بان مدعي التاخر يقدم قوله لان الاصل تاخر الحادث وكثير منهم صرح بذلك لا ريب ان مآل التمسك باصالة التاخر هو مثل عدم الحادث فاذا كان اصل العدم مع امراته في الجملة وزوال رفعه في بعض الاوقات المحتمل عدم وقوعه فيه حجة للنافي فهو بلا التمسك به فمع عدم حصول القطع بزوال استمرارها فهو اولى بالتمسك ولا ريب ان مع تداعيهما في وقوع اصل الطلاق لم يحصل القطع بوقوعه اصلا لا انشاء ووقوعه مشكوك فيه واما مع اتفاقهما بوقوع الطلاق فوقوع الطلاق يقيني فيصير التمسك بالاصل هنا اضعف ويبقى سالما معارضة من الظ وهو ان صاحب الفعل اعرف بكيفية ما فعل يعني ان من فعل فعلا في الخارج واوقعه فهو اعرف بما قصد منه وهذا لا يجري في مدعي الطلاق مع انكار المدعى عليه اصلا فلا يحسن ان يقول مدعي الفعل اعرف بوقوعه فيقدم قوله مع انه مسبوق بالعدم الازلي اليقيني ومن جملة من استشكل في تقديم قول الزوج مطلقا العاصلاني الشرائع والقواعد قال المحقق في احكام العدد اذا اتفق الزوجان في زمان الطلاق واختلفا في زمان الوضع كان القول قولها لانه اختلاف في الولادة وهي فعلها ولو اتفقا في زمان الوضع واختلفا في زمان الطلاق فالقول قوله لانه اختلاف في فعله قال وفي المسئلتين اشكال لان الاصل عدم الطلاق وعدم الوضع فالقول قول من ينكرهما وقال الشهيد الثاني في اخر شرح هذا الكلام والمصنف استشكل في حكم المسئلتين على الاطلاق ويحصل الاشكال ان مجرد كون

[حاشية: سقط هنا]

[حاشية: سقط خطاب]

[حاشية: من كونه مسلما عندهم]

الصيغة في ثبوت الطلاق ولا يحتاج الى صيغة اخرى ذالوثيقة لاحد لانه اذا انكرت الزوجة اصل الطلاق فهو طلاق ايضا فراجع ولاحظ وتامل واما فتوى الشيخ بان العدة من
حين التكلم فالظاهر ان المراد به هو المسئلة المشهورة في ابتداء العدة اذا لم يحصل العلم بمبدا الطلاق او الموت فقد افتى العاملي وغيرهما بانها تجعل مبداها حين خبرها
لظواهر الاخبار وقد حققنا في محله ان الاقوى انها تجعله حين ما حصل العلم بوقوعه جزما وان لم يحصل العلم بفصل المبدا كما هو صريح رواية الكافي وعلى ذلك تنزل
قوله في رواية السكوني قد طلقها حين الاقرار ويكون هذا الحين هو مبدا العدة وهذا كله بعد الاغماض عن انكار اصل الطلاق
والبناء على ثوقفهما في ذلك الامر جميعا الى قاعدة التداعي ومقتضاها تقديم قول من يدعي مقتضى الاصل والظاهر وهو الزوجة فيما عن فيه واما ما ما افتوا له فالقول
قوله في اصل الطلاق والنفقة اللاحقة وقولها في النفقة السابقة الخ فان مدعي الزوج هو شيء واحد هو طلاقه عند ثلث سنين مثلا وينكرها الزوجة فاذا كان
القول قولها في اصل الطلاق والمفروض انها ادعائه ثلث سنين فاذا حلف على ذلك فيسقط نفقتها ايضا والنفقة تابعة للطلاق ولا تدعي الزوجة تاخره بل تنكرها
يدعيه الزوج فمقتضى الاصل عدم الطلاق فيقدم قولها للاصل الاستصحاب فاذا حلفت فيستحق النفقة السابقة ايضا ورواية السكوني مرتبة على اخبار الزوج بطلاق الطلاق
مع جهالتها بتعدد وعدم انكار الزوجة لاصل الطلاق ايضا وتحقيق المقال ان قول الزوجة مقدم في انقضاء العدة بالوضع والحيض للنص الصحيح الدال على ان الحيض والحمل العدة
الى النساء واما انقضاؤها بالاشهر فهو وان كان مقتضى كونها من جملة ادعاء انقضاء العدة كذلك لكن لما يرجع الى الاختلاف في زمان الطلاق فيجيء الاشكال من جهة كونه
فعل الزوج هو اعرف به ومن جهة الاصل لذلك وقع الخلاف فيه واما اصل الطلاق فلا كلام في تقديم قول الزوجة للاصل الاستصحاب وعدم وورود نص عليه وعدم تحقق
اجماع فيه بل نقول ما ورد من النص من الاية والاخبار يدل على تقديم قول الزوجة مطلقا يعني في الاقرار والانكار قال الله عز وجل ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في
ارحامهن فان ايجاب في الكتمان يدل على قبول قولهن وروي في مجمع البيان عن الصادق في تفسير الاية انه قال قد فوض الله الى النساء ثلثة اشياء الحيض والطهر والحمل وروى الشيخ في
الصحيح عن زرارة عنه قال العدة والحيض الى النساء والكليني في الحسن لابراهيم بن هاشم عن زرارة عنه قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت ولم ينقلوا خلافا في الحيض
في انها يقبل قولها بلا يمين ان لم يتاتها حد مع اليمين اذا وجد المنازع الا ان الشهيد الثاني في الروضة رتب عدم قبول قول المعتادة الابشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن
امرها واسند الى ظاهر الروايات التي وجدناها ما رواه الشيخ عن السكوني بسند قوي والصدوق مرسلا عن علي قال في امراة ادعت انها حاضت ثلث حيض في شهر واحد قال
كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وحملها الشيخ على المتهمة ووجهه اصح ولا يبعد العمل على الرواية
لقوة سندها وعدم تبادر المتهمة وغير المعتادة من الاطلاقات ان كانت من ذوات الحمل فادعت الوضع فالمشاية قبول قولها بلا يمين اذا فقد المنازع ومع اليمين
لو وجد لظاهر الاية والاخبار المتقدمة ويلزمه تقدم قولها اذا انكرت الوضع او ادعاية للادلة المتقدمة اصالة العدم فلو ادعت انقضاءها بالاشهر فقد افتى جماعة
بعدم قبول قولها لو انكره الزوج لان مرجعه الى الاختلاف في وقت الطلاق بل يقدم قول الزوج لمكان الاصل تاخر الطلاق ومنه يظهر تقديم قولها لو انعكس الغرض
وادعت تاخرها لكن يظهر من كلام بعضهم تقديم قول الزوج ان ادعى التقدم وانت خبير بان مقتضى النصوص الدالة على ان العدة الى النساء تقديم قولها مطلقا والظاهر ان
دعوى تقدم الطلاق وتاخره يرجع الى دعوى انقضاء العدة وعدمه والظاهر ان المراد من النصوص تفويض امر العدة والحيض الى النساء نفيا واثباتا لا اثباتا فقط الا ان يقال
بعد انصراف ظواهر النصوص الدالة على ذلك الى مثل الصورة التي وقع النزاع في تقدم الطلاق وتاخره فالاصل بل قوة يجب اتباعه لا في صورة اندرجت تحت تلك النصوص
فلذلك اختلف كلماتهم في تقديم قول الزوج في دعوى الانقضاء بالاشهر بل الوضع ايضا كما عرفت بل ربما ينقل عن بعض عبارات الشيخ في المبسوط المخالفة في الحيض ايضا
والاعتماد على الاصل فيه ايضا والغرض من المناسب لكلام في هذا المقام ان الاعتماد على كلمات جماعة من الاصحاب الذين قدموا قول الزوج في وقت الطلاق كما تجد في
اثبات تقديم قوله في اصل الطلاق لعدم تمامه بنفسه فضلا عن ان يتم به غيره اذا عرفت هذا فنرجع الى كلام التحرير ونقول يمكن ان يكون مراد العلامة من اصل
الطلاق في دليله قصد الطلاق من الصيغة وعدمه يعني انه كما يقدم قول المطلق اذا قال لزوجته طالق ثم قال لم اقصد الطلاق كما هو المشهور فيقدم قوله على مكذبه وكذا اذا
قال قصدت به الطلاق لا الهزل واردت طلاق فلانة لا فلانة اخرى ونحو ذلك فكذلك يقدم قوله في وقت الطلاق فلم يحصل القطع بان مراد العلامة من اصل الطلاق
هو صدوره منه وعدمه ويؤيده ان صورة الاختلاف التي هي مفروض المسئلة انما هي بعد تحقق الطلاق في الجملة ويمكن ان يكون مراده ان القول قوله في اصل الطلاق لو
انكره للاصل ولانه من فعله وهذا وجه قريب لان الغالب في نزاع الزوجين في وقت الطلاق هو دعوى الزوج تاخره لاجل دعوى عدم انقضاء العدة ليتمكن من الرجوع
وتحمل الغرامة النفقة ونحو ذلك فينبغي ذكر دعوى عدم الطلاق ويشهد بذلك كلام الشيخ في المبسوط على ما نقل عنه فانه قال في موضع منه اذا كانت المراة معتدة بالشهور
فلا يحتاج الى ان يرجع الى قولها الا ان يختلفا في وقت الطلاق فيكون القول قول الزوج كما لو اختلفا في اصل الطلاق لان الاصل الطلاق هذا كلامه ره ويظهر من كلام
قبل هذه العبارة انه فرض المسئلة في دعوى الزوج عدم انقضاء العدة وحينئذ يمكن الاستدلال في تقديم قوله بانه فعله وهو اعرف بفعله ولكنه اكتفى به لكونه اسلم
من الاشكال ولا ينافي ذلك تسلمه ره في موضع اخر في كتاب العدة منه لتقديم قول الزوج بان الطلاق من فعله اذا اختلفا في وقت فعله كان القول قوله مع ان مفروض
المسئلة ايضا فيما ادعى الزوج تاخر زمان الطلاق اذ لعله من باب المسامحة اعتمادا على الاصل لكونه موافقا له والحاصل ان عموم كلامه هذا بعيد تقديم قول الزوج
وان ادعى التقدم ولكن لا يدل على تقديم قوله في دعوى اصل الطلاق لان الظاهر من هذا الكلام والمسلم منه هو ما كان هناك فعل محقق الوقوع ادعى فاعله وقوعه
على وجه خاص لا ادعائه صدور فعل منه لم يثبت وقوعه اصلا بخلاف كلامه الاخر الذي استدل فيه بالاصل فانه مصرح فيه بان القول قوله في اصل الطلاق اذا نفاه و
الا فلم يكن معنى لقوله لان الاصل ان لا طلاق ويؤيده ما سيجيء من عبارة المنقول من كتاب الرجعة فانه لم يقدم قول الزوج اذا ادعى تقدم الزمان مع انه فعله فاذا صح
تمسك الزوج بالاصل عدم الطلاق فيصح من الزوجة اذا انكرته وادعاه الزوج فيبقى ان القول قول الزوجة لان الاصل ان لا طلاق سلمنا على ظهور كلام العلامة
فيما ذكر بالكلية فهو فيما اراد المستدل به ايضا ثم سلمنا ظهوره فيه ولكنه دعوى لا دليل عليها بل منافية للدليل القطعي من ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
لا ريب ان مدعي الطلاق مدع لما يخالف الاصل والظاهر استصحاب بقاء الزوجية بصدق عليه تعريف المدعي جميعا وقال الشيخ ايضا في المبسوط في كتاب الرجعة على ما حكي
عنه فيها اذا كانت معتدة بالشهور لا يرجع ذلك الى قبول القول لانه مشاهد الا ان يختلفا فقال الزوج طلقتك في شوال فقالت لا بل طلقتني في رمضان فالقول
قوله مع يمينه لان الاصل عدم الطلاق وان كانت بالعكس من هذا فقال الزوج طلقتك في رمضان فقالت لا بل في شوال فالقول قولها لانها تطول على نفسها العدة

الفعل من المدعي مع معارضة الاصل غير كاف في تقديم قوله لان الاصل قاعدة يرجع اليها في الاحكام الشرعية بخلاف تقديم قول المدعي وح فاللازم تقديم قول من يدعي
تاخر الفعل من الطلاق والوضع سواء كان المدعي هو الفاعل ام غيره فيقدم قوله في الاول دون عكسه قال هذا هو الوجه كما صرح في الشرايع في احكام الرجعة بتقديم قولها في تاخر
الطلاق لان الاصل بقاء الزوجية ولا يقدم قول الزوج ادعائه انقضاء العدة وعلل في المسالك بانه استصحاب العدة يقدم الطلاق وبقاء الزوجية السابقة والى ان يظهر زوالها
ويؤيد مؤدى ذلك ما ذكره في الشرايع في احكام النفقات قال اذا طلق الحامل رجعية فادعت ان الطلاق بعد الوضع وانكر فالقول قولها مع يمينها وقال في المسالك في اخر
شرح هذا الكلام ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم يعينا زمانا لهما او ما لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقديم الاخر وتاخره فالقول قول مدعي تاخره مطلقا
لاصالة عدم تقدمه واستمرار حال ما اتفقا عليه كان حسنا ثم قال وربما قيل بانه مع الاتفاق على وقت احدهما والاختلاف في الاخر يقدم قول الزوج في الطلاق مطلقا لانه
من فعله وقولها في الوضع مطلقا كذلك وهذا يشعر بندرة القائل بهذا القول ويؤيد مؤدى كلام الشرايع كلام القواعد في المواضع الثلثة ونقل عن بعض شراحه ايضا ما يقرب
من كلام المسالك واختار تقديم قول مدعي التاخر ونسب القول بتقديم قول صاحب الفعل الى بعضهم وقال في موضع اخر ولعل الاظهر تقديم ما قلناه الاشكال لان
ظهور حجية الاصل بقول مطلقا اقوى من تقديم كونه فعل نفسه مطلقا ثم قال نعم اذا كان الفعل مما لا يستلزم ابطال حق الغير ولا يتوجه الى مدعيه مناقشة كما اذا ادعى انه صام او
صلى او لا يمكن اقامة البينة عليه كما اذا ادعى انه احتلم بوجه يقدم قول مدعيه كذلك يظهر من الفاضل الاصفهاني في شرحه تقديم قول مدعي بقاء العدة والعمل بمقتضى الاصل
والموافقة للمسالك بل اريد من ذلك فلاحظ فالحاصل انه لا ينبغي التامل في ان مقتضى كلمات هؤلاء وتمسكهم بالاصل ان تقديم دعوى الطلاق من الزوج بقول مطلق
ليس تماما بل فيمكن ادعاء استلزام القول بتقديم قول الزوج في اصل الطلاق القول بتقديمه في وقته والقول بتقيده في الوقت محل خلاف بينهم كما عرفت وستعرف و
نكشف في كون تقديم قوله في الاصل وفاقيا فكل من يقول بعدم تقديم قوله في الوقت لا بد ان يقول بعدم تقديم قوله في الاصل وقد يجاب عن ذلك بالنقض بالحمل
اما الاول فهو ان الخلاف فيه وقع في تعديم قول الزوجة في وقت الولادة ايضا فمن يقول بعدم تقديم قولها في وقت الولادة لا بد ان يقول به في اصلها والمفروض ان تقديم
قولها في الاصل وفاقي وفيه منع الاجماع فيه ايضا واسند في الكفاية الى المشهور وهو لازم كلام المحقق والعلامة في الاستشكال في تقديم قول من يدعي خلاف الاصل في
وقت الولادة والطلاق كما بينا وكذلك صريح الشهيد الثاني تارة بل هو قال ان الاصل قاعدة يرجع اليها في الاحكام الشرعية بخلاف تقديم قول مدعي الفعل وكذلك غيرهم
ممن اشرنا الى كلامهم واما الثاني فهو من وجهين الاول ان المعتمد في تقديم قول الزوج في دعوى اصل الطلاق هو الاجماع وهو غير موجود في الوقت فالملازمة ممنوعة وفيه
انا لم نقف على هذا الاجماع ولا على احد يدعيه بل ولا على فتوى صريحة في ذلك ولو سلمنا تعليل من كلامهم ايضا لو كان المستند الاجماع الاعتبر فلا معنى للمقابلة
والنظير حيث قال لوانه يقدم قوله في الوقت كما يقدم في الاصل بينهما من صرح بانه يقدم لانه من فعله كما يقدم قوله في اصله فيقدم في وقته فان العلة في تقديم قوله
في الاصل انما هو كونه مدعيه من فعله لا التعبد والاجماع فنقول ح ان كان هذه العلة علة واقعية فلا ينفك عن معلولها فلا وجه للخلاف والاشكال في حكم الوقت
لوجود العلة وان لم يكن علة فلا يثبت بها الحكم في الاصل ايضا فكيف يدعى ثبوته اجماعيا بل الظاهر ان قولهم بتقديم الوقت اولى بالقبول من دعواه في الاصل والظاهر ان هذا
الكلام يجري في الولادة ووقتها ايضا ودعوى الاجماع في اصل الولادة ايضا ممنوعة كما اشرنا سابقا والثاني انه فرق ما بين الولادة وان قولهم بتقدم قولها في وقت
الولادة كما يقدم في اصلها وقوله بقدم قوله في وقت الطلاق كما يقدم في اصله ليس على وتيرة واحدة اذ المعتمد في تقديم قولها في الولادة مطلقا الى كونها من فعلها وقد لا
تعرف الا من جهتها ان بها تنقضي العدة والنص ورد من الشارع ان امر العدة الى النساء فلا فرق بين دعوى اصل الولادة لانقضاء العدة كما اذا ثبت كونها حاملا
حين الطلاق وادعت الولادة فيصدق فيها ويبنى عليه عدم جواز الرجوع او نفقة بين دعوى وقتها كما لو ثبت كونها حاملا قبل الطلاق المعلوم تاريخه وادعت الولادة بعده اذا
ادعى عليه تقدمها عليه فيقدم قولها اما لو ادعى التاخر لاسقاط النفقة فادعت المتقدم فيقدم قوله لان ادعاء الولادة ح لا مدخلية له في العدة حتى يصدق الزوجة بل يصدق
الزوج لاصالة التاخر واما الطلاق فلم يظهر من قولهم انه مصدق فيه بتقدم قوله الا انه يحكم بثبوته من حين اقراره وتعتد الزوجة بعده كما اشير اليه في رواية السكوني عن جعفر
عن علي في الرجل قال لها طلقتك منذ كذا فيقول نعم قال لو طلقها ح وافتى الشيخ غيره مطابقا لها فقال الشيخ ولو اقر بعد انه طلقها منذ ثلث خال الصحة قبل قوله وحكم
بانها بانت منه في حال الصحة ويكون العدة من حين تكلم فلو حضر الغائب وادعى انه طلق الزوجة منذ سنين لاسقاط النفقة وانكرت الطلاق من اصله او طالبت النفقة
فالقول قولها في اصل الطلاق والنفقة اللاحقة وقولها في النفقة السابقة وكذا لو ادعت تاخره لان النفقة التي هي حق الزوجة انما يسقط تبعا لسقوط الزوجية التي هي حق
الزوج بالاستثناء والزوج انما يملك حال الاقرار اسقاطها من حينه لا فيما سبق لان السابق قد مضى بما هو عليه فيكون ح مدعيا سقوط النفقة المحكوم بثبوتها ظاهرا الى
زمان الاقرار بما لا يمكنه الان ان يدعي ثبوتها كما هو مقتضى الاصل فيقدم قولها وعلى هذا الفرق فلا منافاة بين تقديم قول من يدعي تاخر الطلاق اذا حصل الاختلاف في
وقته وبين تقديم قول الزوج في اصل الطلاق بالمعنى المنفهم يعني لزوم الحكم عليه بالطلاق حين التكلم والاقرار به وكون العدة بعد ذلك الحين بخلاف امر الولادة فانه
لا يتم نفي القول بتقديم قول المراة في الوقت مطلقا مع القول بتقديم قولها في اصل الولادة بعد جعل مفروض المسئلة ان كلا الدعويين في كلا المقامين في مقام دعوى
انقضاء العدة اولى وفي هذا الحل عقد لا يخفى على من نظر وتامل اما اولا فلان نظر من استشكل في المقام انما هو الى كلام من جعل المعيار في المقام هو كون
الولادة عن فعل المراة والطلاق من فعل الرجل لا بمحض كون الولادة كاشفا عن انقضاء العدة وعلى هذا فلا يندفع البحث ح ولا مناص للمحقق والشهيد الثاني وغيرهما
من عدم الفرق في المسئلتين ولزوم القول بمنع تقديم قول الزوجة في الولادة والزوج في اصل الطلاق واما ثانيا فلان كلام الشهيد الثاني وبل وغيره ايضا في
الاعتماد على الاصل دون قبول المدعي صريح في ذلك ولا يمكن دفع التصريح بامثال ذلك واما ثالثا فلان قوله ان العدة الثابتة في الطلاق انما هو ثبوته من حين اقراره ولزوم
الاعتداد من بعده الى اخره لا فائدة في التمسك به لاجل دفع البحث فان غاية الامر ان يكون مراد المستدل من قوله يقدم قول الزوج في الوقت لانه من فعله كما يقدم في الاصل
انه يقدم قوله في مبدا العدة من ابتداء زمان يدعي وقوع الطلاق فيه لانه من فعله وح فنقول الاستشكال والمعارضة ان الاصل يقتضي عدم تقديم قوله في الطلاق في الجملة لانه
خلاف الاصل فان اسقط اعتباره كونه من فعله من البين وجعل يقدم قوله في اصل الطلاق تعبديا فلا يبقى معنى يحصل النظير واما رابعا فلان سلمنا اسقاط اعتبار كونه من
فعله وانحصار عمدة النظير ح وجعلنا تعبد بالقسم لا ماوجه هذا التعبد فان قلت انه الاجماع تقدم الكلام فيه فان جعلته رواية السكوني ونحوها فقد عرفت الجواب
عنها سابقا ويبنا المراد منها ان نفعا وجه مستند الشيخ لها على الاصل تقديم قول الزوج في اصل الطلاق قلنا ان المراد بها بيان ان الاقرار بالطلاق يوم مضا

رسالة الطلاق و کتابه

غیر انه یسقط النفقة عن الزوج فیما زاد علی ما یدعیه الا ان یقیم بینة کما اذا اختلفا فی ان الزوج طلقها قبل الدخول وقالت بل بعد الدخول فانه یقبل قول الزوج فی سقوط نصف المهر فیسقط عنه ویقبل قول الزوجة فی وجوب العدة لانه یضرها کما نقل عن ابن البراج ویحیی بن سعید وما یؤید مؤداه وانسب له بانه عدم الطلاق بعید ما ذکرنا وکذا عدم تقدیم قوله فی صورة ادعاء التقدم مع انه فعله بل تقدیم قول الزوجة لادعاء التاخر وانما لم یتمسک للزوجة بالاصل لظهوره من العبارة السابقة ویشهد بان الشیخ استند فی ذلک ایضا بالاصل ومراده تقدیم قولها فی التاخر للاصل بتصریح المحقق بذلک حیث قال فی احکام الرجعة اذا ادعت انقضاء العدة بالحیض فی زمان محتمل فانکر فالقول قولها مع یمینها ولو ادعت انقضائها بالاشهر لم یقبل وکان القول قول الزوج لانه اختلاف فی زمان ایقاع الطلاق وکذا لو ادعی الزوج الانقضاء فالقول قولها لان الاصل بقاء الزوجیة ولا الی اخر ما ذکره ومثله ذکر العلامة فی القواعد عادتهما الغالب فیهما المعمول فی نقل القوم ثم الردا وتبلو والاشکال اما التمسک بطول العدة واستثناء اسقاط النفقة فهو کلام فی لوازم التداعی لا نفسه وقد عرفت سابقا الفرق بین الدعوی والاقرار واجتماعهما وافتراقهما فالکلام هنا فی نفس الدعوی وتقدیم قول الزوج فی الفرض الاول المطابقة للاصل تقدیم قول الزوجة فی الثانی لذلک واما بیان اللوازم فالزوج ان کان لا یقبل قوله فی صورة ادعاء التقدم من جهة الدعوی ولکن لما کان دعوی مستلزما للاقرار بوجوب النفقة اکثر مما ادعته لزمه فیجب علیه لا لاتفاق وان لم یقبل منه وقوع الطلاق فی الزمان الذی ادعاه الزوجة وان کان یسمع قولها فی تاخر الطلاق لکن لا یستلزم دعویها سقوط النفقة فی زمان یستلزمه دعوی الزوج فهو اقرار علی نفسها فیجب علی الزوج اداؤها وعلی المراة ترک اخذها بمقتضی اقرارهما کذلک یستلزم دعوی المراة تطویل عدتها فهی ماخوذة باقرارها فلذا بنا فی کون معتمد الشیخ فی تقدیم قول الزوجة هو الاصل کما لا یخفی ویمکن ان یکون مراد الشیخ من قوله غیر انه یسقط النفقة عن الزوج اه ان الزوجة وان کانت مصدقة فی تاخر الطلاق وماخوذة بتبعات اقرارها علی تطویل عدتها ولکن لا یمکن الاختلاف فی عدد المرابة بسبب طریان الحیض فی خلال الشهور وملاحظة تساوی الامرین من الحیض الثلاث والاشهر الثلث کما قررنا فی محله فربما یزید العدة بعد فرض قبول قولها وقول الزوج علی ما یدعیه الزوج ویعتبر فقد یکون الزوج مقرا بکون العدة ثلثة اشهر بعد البناء علی قول المرأة وهی تدعی ازید من ذلک من جهة طریان الحیض قبل انقضاء الثلث بیوم مثلا فحینئذ فالتداعی ولا یقبل قول الزوجة الا بالبینة فلا وجه لما قد یتوهم ان مراد الشیخ فی المسئلتین تقدیم قول الزوج لانه من فعله ومراده فی تقدیم قولها فی العدة خاصة لا فی تاخر الطلاق نظرا الی استدلاله ویظهر بحکایة دعویهما فی کون الطلاق قبل الدخول او بعده ولو کان مراد الشیخ الاعتماد علی الاصل تقدیم قول الزوجة لجاز مطالبتها بقیة النفقة ایضا واما قوله ره کما اذا اختلفا الخ فلعل مراده التنظیر للصورة الاخیرة یعنی کما انه یسمع قول الزوج ویقدم فی دعوی کون الطلاق قبل الدخول بمقتضی الاصل لاصالة عدم الدخول ولا یسمع قول المرأة فی ذلک بل یعمل علی اقرارها اللازم لدعویها وان اخرهما فان اقرار الزوجة بکون الطلاق بعد الدخول مستلزم لوجوب العدة علیها فکذلک فی صورة ادعاء الزوج التقدیم فی الطلاق والزوجة التاخیر لا یقبل قول الزوج لمخالفته للاصل بل یعمل علی قول المرأة واقرارها وان ضرها مع تقدیم قولها فی الطلاق من جهة الاصل لکن یسقط نفقة الرجعة عن الزوج فیما زاد علی ما یقربه الزوج یعنی بعد تقدیم قول الزوجة بناء اول العدة من شوال فیکتفی فی النفقة التی هی مراد الزوجة فی هذه الدعوی علی ما اتفقا الزوج علیه لا بما یریده المراة وتطول علی نفسها وان کان فی ذلک التطویل ماخوذا علیها من جهة اقرارها وتکلیفا لها به لازم ذلک ان فی صورة الاولی ایضا اعنی صورة دعوی الزوج التاخر لاجل الرجوع لا یمکنه الرجوع فی ازید مما یتفقان علیه بعد البناء علی قول الزوج اخذ اول العدة من شوال فاذا اراد الزوج الرجوع بعد الزمان المتفق علیه بانه العلة بقاء العدة وطولها فعلیه البینة فوجه التشبیه والتنظیر انما هو اعمال الاصل فیما سوی الاقرار ولا مجال لتوهم ان یکون مراد الشیخ ان قول الزوج فی دعوی تقدم زمان الطلاق مسموع کما انه مسموع فی دعوی تاخره لکنه یلزم علی الزوجة تطویل العدة وسقوط زائد النفقة باقرارها بل کلامه کالصریح فی عدم قبول قول الزوج بشهادة ان العلامة فی التحریر اوجب علیها الیمین مع تقدیم قولها ولو لم یکن المراد تقدیم قولها فی الطلاق کان المراد محض الاخذ بالاقرار فلم یطلب الیمین معنی مع الاخذ من جهة الاقرار وحمل کلامه علی السهو سهو وعدم ذکر الشیخ الیمین اعتمادا علی ما قبل هذه الصورة الاولی علی القاعدة المسلمة فی التداعی وانت بعد ما عرفت ما بیناه فی توجیه کلام العلامة فی التحریر تعرف الکلام فیما یؤدی مؤداه من کلماتهم مثل کلام ولده فی الایضاح فانه فی شرح کلام والده حیث قال لو اتفقا علی زمان الوضع واختلفا فی وقت الطلاق هل کان قبل الوضع وبعده فالقول قوله لانه اختلاف فی فعله وفیه اشکال من حیث ان الاصل عدم الطلاق والوضع فکان قول منکرهما مقدما قال هذا اصل یتفرع منه مسئلتان وهو انه قد اتفقا علی زمان الوضع بانه کان یوم الخمیس کذا من الشهر مثلا ثم اختلفا فی وقت الطلاق فهنا مسئلتان الاولی ان یدعی الزوج تقدمه کیوم الاربعاء فی المثال المذکور فیثبت انقضاء العدة و ینتفی توابعها فتقول هی بل یوم الجمعة فی المثال فینعکس بقیة اثباته فیقدم قول الزوج لان الطلاق من فعله فتعارض ان الاصل عدم الطلاق یوم الخمیس فالاصل بقاء حقوقها والاصح عندی الاول لان الطلاق بیده ویصدق فی اصله فیصدق فی وقته الثانیة عکس الاولی فتقول طلقتنی یوم الاربعاء فیقول هو یوم الجمعة فیبقی حقه بعینه هو وههنا قوله مقدم قطعا لان الطلاق من فعله هو بعینه قوله والوضع عطف علی الطلاق ای الاصل عدم الوضع هو اشارة الی انه لو اتفقا الزوجان علی زمان الطلاق واختلفا فی زمان الوضع فانه یحتمل ان یکون القول قول نافیه لان قوله یوافق الاصل هذا معنی المنکر ویحتمل تقدیم قولها لانه من فعلها انتهی والحاصل انا لا انکر وجود القول بتقدیم قول الزوج فی تقدیم وقت الطلاق من جماعة من الاصحاب لکنا نقول انه لا دلیل علی لزومه وتقدیم قوله فی اصل الطلاق الذی هو موضوع مسئلة الرسالة واما الکلام فی تقدیم قوله فی وقت الطلاق فیمنع دعوانا التاخر لا یبقی اشکال الا من جهة ظواهر النصوص الدالة علی ان العدة مع النساء وقد مر الاشارة الی دفعه من ان النصوص لا تنصرف الی مثل دعوی المراة تقدم الطلاق ولا بقاء العدة واما مع دعوی التقدم فلا ریب فی ضعف القول بتقدیم قولها لما مر من ان مجرد کون الفعل لاحد کونه اعرف بفعله لا یقاوم الاصل و استصحاب بقاء الزوجیة وتوابعها

کتاب الطلاق

سؤال حد غایب بودن زوج از زوجه چه قدر است که تواند طلاق بگوید بدون ملاحظه حالت حیض و طهر او و ایام عادت این امر و عدالت در زوج معتبر است یا نه کسیکه بوکالت از زوج طلاق میگوید آیا جایز است از برای وکیل که از وکیل غایب است طلاق بگوید با جهل بحال طهر و حیض یا نه **جواب** اقوال علما مختلف است در حد غیبت وجمعی از علما را مذهب این است که همینکه زوج غایب شد از زوجه و متمکن نیست از اینکه مطلع شود بر حیض و طهر او جایز است طلاق بدون انتظار مدتی و ابن ابی عقیل دعوی تواتر اخبار کرده است بر این وجمعی را مذهب این است که باید یک ماه انتظار بکشد بعد از آن طلاق بگوید و بعضی را مذهب این است که سه ماه انتظار بکشد و اکثر متاخرین بر این اند که باید انتظار بکشد که علم یا ظن بر این او حاصل شود که در طهر موافقه نیست و مدتی معین ندارد و اخبار در مسئله اختلاف دارد و تحقیق مقام این است که در صورت علم بحال اشکالی نیست که باید ملاحظه کرد که در طهر غیر موقعه طلاق گفته شود و اما در صورت جهل پس مقتضای احادیث معتبره بسیار این است که طلاق گفته میشود در هر حال بلکه یکی از انها رانیست که شوهر او غایب باشد هم

من المجلد الثانی

کتاب الطلاق

چنین بیا احادیث معتبره کرد دلالت دارند بر جواز طلاق غایب در هر حال تا علی الاطلاق همان قول اولی است که با وجود عدم تمکن از استعلام احوال طلاق میگوید ضرری نیست که انتظار بکشد و احتیاط کرد دلالت میکنند بر انتظار کشیدن یکماه یا سه ماه محمول است بر استحباب و مؤید این است موثقه اسحق بن عمار قال قلت لابی ابراهیم الغائب الذی یطلق کم غیبته قال خمسة اشهر او ستة اشهر قلت حد دون ذا قال ثلثة اشهر و مراد از جیا مثال حمل بر اختیار بعد از آن است مراد ابن عقیل علم و ظن بخیفت او نیز ما و اشعار دارد این حال از اشکال نیست پس هر گاه طلاق بگوید با شرایط طلاق او صحیح است هر چند بعد ظاهر شود که در حال حیض بوده یا در طهر مواقعه بوده و اما هر گاه بدون ملاحظه شرایط طلاق بگوید پس اگر معلوم شود که در حال حیض یا طهر مواقعه بوده پس آن باطل است و اگر معلوم شود که در طهر غیر مواقعه بوده است در این دو وجه است نظر بعدم اتیان بما مور به علی وجهه و نظر باینکه قصد کرده است طلاق صحیح او ظاهر شد که جامع شرایط هم بوده خصوصا در صورتیکه جاهل باشد ببطلان طلاق بدون مراعات شرط و در مسالک احتیاط این وجه را کرده است و اما مسئله بعضی تسکیه در سن حیض هست و لکن حیض نمی بیند پس حکم او این است که باید زوج صبر کند از زمان وقاع تا مدت سه ماه و بعد طلاق بگوید و ظاهر خلاف در این نیست بلکه دعوی اجماع بر این شده و حدیث صحیح هم دلالت بر این دارد و ارشاد در آن مضر نیست تا عمل اصحاب و اطلاق صحیحه سعد بن سعد و روایت حسن بن علی بن کیسان نیز مؤید است و در حکم غایب است کسیکه محبوس باشد و متمکن از علم بحال زوجه نباشد علی الاظهر لا اشهر و حدیث صحیح هم دلالت بر این دارد و اما مسئله حکم وکیل غایب پس جواب ان این است که وکیل تابع موکل خود را بر وجه صحیح واقع ساز پس هر گاه غایب جاهل بحال که تکلیف او جواز طلاق است او را وکیل میکنند در اجرای صیغه جایز است که صیغه بخوانند بدون استعلام از حال حیض و طهر بلی هر گاه زوج جاهل باشد بحال و وکیل عالم باشد باینکه در طهر مواقعه نیست یا در حال حیض است در این حال اشکال هم میرسد هر گاه وقت اجرای صیغه را معین کرده باشد و هر گاه معین نکرده باشد میتواند تاخیر کند تا طهر غیر مواقعه و تمام هر گاه وکیل است از شخص حاضر در نزد زوجه پس باید بداند وقت توکیل زوجه را در اجرای صیغه مثلا هر گاه زوج او را وکیل کند که در روز دوم ماه طلاق بگو جایز نیست تقدیم و تاخیر بجهت آنکه طلاق زوج در حال حضور مشروط است باینکه در حال طهر غیر مواقعه باشد پس باید وکیل هم بداند که وقت توکیل چه وقت باید صیغه بخواند و هر حال باید تاریخ توکیل و وقت اجرای صیغه معلوم باشد از برای وکیل بلی هر گاه تفاوت هست که بر وکیل بعد از تعیین وقت خواندن صیغه از جانب موکل لازم نیست تفحص از حال چون فعل مسلم محمول بر صحت است اما تقدیم و تاخیر هم جایز نیست **سؤال** پدر از جانب صغیره میتواند نصف مهر او را ببخشد و طلاق او را بگیرد از شوهر یا نه **جواب** مطلقه غیر مدخوله مستحق بیش از نصف مهر نیست و ولی صغیره هر گاه صلاح او را در طلاق داند و موقوف باشد بعفو بعض مهر جایز است لکن تمام را نبخشد بلکه بعض آنکه را دارد برای او و لکن دور نیست که در صورت مصلحت تمام را هم تواند ببخشد اینچه فقها گفته اند که نمیتواند ولی تمام را ببخشد چنانکه مقتضی بعض اخبار صحیحه هم هست در صورتیکه آن بخشش از راه عفو باشد چنانکه ظاهر آیه واخبار است نه در ازای طلاق بلی اشکال وارد میاید بنابر قول باختصاص طلاق بعوض در خلع و مبارات در اینکه گاهست که خلع و مبارات هیچ یک متحقق نشود بجهت عدم حصول شرایط مگر اینکه با هم اتفاق کنند بر اینکه او طلاق بگوید و ابهم عفو کند بدون اینکه معلق کند طلاق را بر عفو مثل اینکه هر دو با ثالثی او را وکیل کنند که هم از جانب زوج طلاق بگوید و هم از جانب ولی ابراء کند و چون مفروض این است که طلاق بائن است تشویش رجوع در عده هم رفع میشود **سؤال** شخصی زوجه خود را طلاق رجعی داده و بعد روز رجوع کرده و بعد از بیست روز دیگر طلاق رجعی داده و بعد از آن باز رجوع کرده در بین عده و باز طلاق رجعی داده و ما بین سه طلاق دخول واقع نشده و بعد از سه طلاق باز رجوع کرده آیا این صحیح است یا نه **جواب** هر زنیکه او را سه طلاق داده اند حرام میشود بر شوهر او و حلال نمیشود تا باید بکری شوهر نکند و شرایط تحلیل بعمل نیاید خواه طلاق بائن باشد یا رجعی و خواه طلاق رجعی طلاق عدی باشد خواه سنی بمعنی اخص و خواه همه طلاقها مثل هم باشند یا بعضی بائن و بعضی رجعی و بعضی اخبار موثقه که بر خلاف این دلالت دارد و مقتضی آن اینست که هر گاه استیفاء عده بشود در همه طلاقها یا در بعض آنها باعث عدم تحریم است و محتاج محلل نیست شاذ است و مهجور است و این مذهب عبدالله بن بکیر بوده و از او حکایت شده است که عدول کرده است از آن رای و بدانکه در این مقام دو مطلب است یکی اینکه زنیکه سه طلاق داده شده حرام میشود بر زوج حلال نمیشود تا محللی در میان نیاید و دوم آنکه زنیکه نه طلاق گفته شود که دو محلل در میان داد و ابد حرام ابدی میشود و شرط حرام ابدی شدن این است که طلاقها طلاق عدی باشد و هر گاه طلاق سنی بمعنی اخص باشد منشاء حرمت ابدی نمیشود و اما محتاج بودن بمحلل و حرام شدن بر زوج اول بمجرد سه طلاق پس در آن فرقی نیست ما بین عدی و سنی بمعنی اخص و طلاق عدی این است که طلاق بگوید با شرایط و رجوع کند با او در عده رجعیه و جماع کند و بعد از آن طلاق بگوید با شرایط بعد از آن رجوع کند در عده و جماع کند و باز طلاق بگوید با شرایط و اما طلاق سنی بمعنی اخص پس آن اینستکه طلاق بگوید با شرایط و بگذارد تا عده او تمام شود بعد از آن عقد کند او را و بعقد تازه پس باز طلاق گوید او را با شرایط و بگذارد که عده او تمام شود بعد از آن عقد کند او را پس طلاق گوید او را و گاهی طلاق سنی میگویند بمعنی اعم از عدی و غیر آن در مقابل بدعی است و مراد از آن اینست که جامع شرایط صحت باشد پس طلاق بدعی آنست که مثلا در حال حیض طلاق بگوید یا نفاس یا در طهر مواقعه و امثال اینها و بدانکه مشهور و اقوی این است که در صحت طلاق بعد از رجعت شرط نیست جماع کردن پس هر گاه طلاق بگوید زنیرا که حامله نیست و رجوع کند با او پس اگر جماع بکند و در طهر دیگر طلاق بگوید بدون مواقعه صحیح است اجماعا و اگر جماع نکند و طلاق بگوید پس باز مشهور صحت است خواه در طهر دیگر طلاق بگوید خواه در همان طهر اول که طلاق گفته و ابن ابی عقیل شرط دانسته در صحت طلاق دوم وقاع کردن و هیچ کدام را کافی نمیداند و اولی و افضل آنکه وقاع را اعتبار کند اگر چه ظاهر و اقوی قول مشهور است و بدانکه طلاق دوم که بین عده طلاق رجعی است هر چند بدون جماع واقع شده باشد بجهت آنکه رجوع اثر طلاق سابق را بر هم زد و زوجه در حکم مدخوله است ظاهرا خلافی در آن نیست چنانکه از مسالک ظاهر میشود **سؤال** زید و زینب زوجه او عمرو را وکیل کند در باب طلاق خلعی و بر عمرو ظاهر شود که شرایط خلع متحقق نیست طلاق رجعی بگوید زید بمجرد استماع امضا کند صحیح است یا نه و هر گاه صحیح است از راه فضولی است یا از راه وکالت در طلاق خلعی است **جواب** ظاهر این نیست که این طلاق صحیح نیست بجهت آنکه طلاق را باید یا زوج بگوید یا وکیل او و یا ولی در جائیکه جایز باشد مثل طلاق ولی زوجه مجنون و دلیلی بر صحت طلاق فضولی و اجازه آن نیست و توکیل در طلاق خلعی هم منشا جواز طلاق رجعی نمیشود و آنکه علامه ره در تذکره و بعضی دیگر گفته اند که در صورت

کتاب الطلاق

۵۰ بطلان نفاذ توکیل اذن عام که در ضمن آن هست کافیست در مثل توکیل معلق بشرط بعد از تحقق شرط باشد اگر کسی بگوید که تو وکیل منی اگر از این سفر عود نکنم تا
یکسال که زوجه مرا طلاق دهی که بعد از رسیدن تا یکسال طلاق و وکیل بسبب همان اذن عام صحیح است هر چند اصل توکیل معلق بشرط باطل است هر چند خالی از
وجه نیست و ما هم از اول در بعضی مسائل تحقیق کرده ایم ولکن این عذر در اینجا جاری نیست زیرا که بطلان این وکالت در ما نحن فیه نه از راه بطلان اصل عقد وکالت
است بلکه از راه اینست که امر موکل فیه ممکن الحصول نیست و توکیل در امر معینی مثلا توکیل در امر معین بکر نمیشود و اینجا بگوش تو خورده است که هر گاه کسی طلاق
خلع بگوید با وجود عدم تحقق شرط آن مثل کراهت زوجه از طلاق بر میگردد به طلاق رجعی چنانکه جمعی از فقها مثل علامه و محقق و دیگران گفته اند با وجود اینکه
ان دخلی با ما نحن فیه ندارد هم تمام نیست بجهت آنکه مطلق قصد طلاق رجعی نکرده و طلاق خلعی که قصد آن کرده هم شرط آن متحقق نیست و شکی نیست که اینجا طلاق
در ما نحن فیه مختلف است قصد احدهما در قصد دیگری کافی نیست و او اینجا است که ما اخبار بشیر که وارد شده در عقد متعه که هر گاه ذکر اجل نکنی منقلب میشود
بدائم تاویل کرده ایم و بظاهر آنها عمل نمیکنیم و اینکه بعضی تفصیل داده اند که هر گاه زوج طلاق خلعی بگوید با علم باینکه بذل مهر در ازای طلاق در صورت

کتاب الطلاق

۵۱

کتاب الطلاق

بسبب آنکه کسی ضد یا کلمات بغرض از برای کسی طمع جلب قلب او که هرگاه دختر او را خطبه کند [illegible] هرگاه آنشخص مال یار اگرفته تلف کرده و بعد مطالبه او کند بر او
غرامتی نیست خصوصاً [illegible] آنشخص جاهل باشد بمقصود مهدی و از اینجهت است که مشهور علما عوض در مطلوب هبه لازم نمیدانند هر چند هبه در زبان باشد با علاوه موید مطلبست
اینکه هرگاه بر متهب غرامتی لازم آید مثل اینکه عین موهوب مستحقا للغیر بر آید و متهب در آن تصرفات کرده باشد و خسارت برده باشد در غرامات رجوع میکند بواهب علی الاقوی
[illegible]

کتاب الطلاق

[illegible]

سؤال [illegible] جواب [illegible]

کتاب الطلاق [illegible]

٥٠٣ علی الطلاق نامه یا موکول نماید بتعیین وقت طلاق بوکیل و روقتیکه توان طلاق گفت بگوید بعد از طلاق زوج بگوید که بچهار روز از وقاع گذشته بود و زوجه بگوید که سه
ماه عده و رجوع میشود بصحه و بطلان طلاق پس میگوئیم که بنا اینستکه زوجین متفقند در اینکه وقاع بگو وقاع بوده لکن زوج مدعی اینستکه قبل از چهار روز بود از زمان طلاق و زوجه
مدعی اینست که قبل از سه ماه بود پس در اینجا هر چند اصل تاخر وقاع … اصل عدم گذشتن سه ماه موید قول زوج است لکن اصالت صحه طلاق موید قول زوجه است و ظاهر …
که قاعده لتعاضدهما مقدم است بر اصل تاخر و قول زوجه مقدم است با یمین و اما هرگاه منفق باشند … وقاع با منفق باشند بر وقاع قبل از سه ماه و زوج مدعی وقاع دیگر باشد
قبل از چهار روز پس در اینجا قول زوجه مقدم با یمین چون مدعی ظاهر است … عدم وقوع وقاع دیگر است **سوال** هرگاه زن مطلقه بگوید که من یائسه ام بمجرد قول او بعد از عده
میتوان عقد کرد یا نه **جواب** بلی زنان مصدقند در امر حیض و عدت و بجهت در این مسئله تصریح کرده سید … در باب عده یائسه **السوال** اذا وکل زید عمرا فی تطلیق
زوجته خلعیا اتفق ان اخر سنین ثم طلقها فهل یجب العلم ببقاء الکراهة المشترطة فی الخلع او یکفی عدم العلم بزوالها اعتمادا علی الاستصحاب او یصح وان علم بزوال الکراهة مع رضا الزوج
بالبذل فی عوض الطلاق **الجواب** لا اشکال فی الصحة مع العلم بالبقاء وکذا مع عدم العلم بالزوال للاستصحاب واما مع العلم بالزوال فالاظهر عدم الصحة لان الخلع … النکاح بعید لان
لمهیته مع کراهة الزوجة فقط والاشکال فی انه هل یکفی کون الطلاق ناشئا عن الکراهة وان لم یستصحبها حین الطلاق او یشترط مصاحبة الکراهة لها ظاهر الاقتداء الثانی فی الاخر
الاول فان مقتضی قوله تعالی فان خفتم الا یقیما حدود الله فلا جناح علیهما فیما افتدت به ان اخذ الفدیة بعوض الطلاق انما هو عند وجود خوف عدم اقامة الحدود لا بمجرد حصوله …
الناطقة بانها اذا قالت لا اغتسل لک من جنابة الی اخر الالفاظ حل له اخذ الفدیة وخلعها اذ هی … تری ان من ظاهرها ان مجرد القول وما یقوم مقامه یبیح لذلک …
یستمر مقتضی الاول الی حین الطلاق ولکن النظر الدقیق فیها سیما بملاحظة الاخبار وملاحظة اهل المورد هو اعتبار وجود الکراهة واستمرارها … علی القول بصحة الطلاق بعوض
مطلقا ان قلنا ان التوکیل فی الطلاق فی ازاء البذل یکفی فی تعمیم التوکیل فی الطلاق فان زال الکراهة کما انه لو فرض توکیله فی تطلیق الزوجة ذات الاقراء واتفق تاخیر الطلاق الی
ان حصل الیأس فیکتفی بالتوکیل فی الطلاق وان کان … الطلاق ح بائنا مع کونه حین التوکیل رجعیا … بعض الفروض فان اکتفینا بسبب الطلاق للتوکیل فیه فلا مانع
من الاکتفاء به فیما نحن فیه ولکن ذلک فیتم مع اعتقاد الموکل صحة مطلق الطلاق بعوض … فی التوکیل خصوص الخلع بل کان فی الطلاق بعوض البذل والطلاق وان کان … اللفظ
النقل لامری هو مورد الخلع اما لو عین الخلع فی التوکیل … فی طلاقها خلعیا فلا … لفقد شرطه فلا یبطله التوکیل … من باب ما قیل ان التوکیل المعلق علی
الشرط وان کان باطلا ولکن یجوز الاتیان بالموکل فیه من باب الاذن العام الموجود فی ضمن التوکیل الفاسد اذ لا یعتبر فی الموکل فیه هنالک بخلاف ما نحن فیه فان الموکل فیه …
فان قلت ان التوکیل فی ذوات الاقراء ایضا توکیل فی الطلاق الرجعی فکیف یجوز العدول الی البائن قلنا الرجعیة والبینونة لیستا من مقومات الطلاق بل انما هی من الطوارئ واللوازم
لطبیعته بخلاف الخلعیة والمبارئیة واشتراط الکراهة فانهما من المقومات المعتبرة فی الطلاق من جانب الشارع فی الافساد المتمایزة التی یعتبر مورد التوکیل … بخلاف مقول
التوکیل عند هو کونه طلاقا مجردا او خلعیا او مبارئا والطلاق المجرد یشمل ما فیه کراهة وما لم یکن فیه ویشمل ما وقع فی حال یمکن تحقق الرجعة معها وغیرها **السوال** هل یشترط
العدالة فیمن یطلق وفیمن یجری صیغة النکاح ام لا وعلی الثانی فهل یکفی مجرد اخبارهما عن اجراء الصیغة ام لا **الجواب** لا ریب فی عدم الاشتراط اذا تصدی الطلاق عن الزوج او النکاح
عن الزوجین بما فی الوکیل فالظاهر انه لا خلاف فی عدم اشتراط العدالة فی الوکیل مطلقا انما الاشکال فی الاکتفاء بمجرد اخبارهما فنقول اما فی الطلاق فلا … الاکتفاء للزوج فانه
… هو مقتضی ما انشره وان لم یجز قبول قوله بمجرد الاخبار لتعطیل الاحکام المرتبة علیه غالبا فاذا وکل احدا اخر بان یبیع عقاره بثمن معین ذا ابائع واتی بالثمن وقال انی بعته بزید
وهذا ثمنه من ماله سیما اذا عرف الموکل الثمن بعینه … کان مال زید فلا استصحابا یقتضی عدم جواز التصرف فیما الی بدلا الا ان یحصل العلم بالبینة وغیرها بانه باعه ایاه واخذ
ذلک من باب الثمن ولم یقل احد بذلک بل المراد علی حمل قوله علی الصدق نعم اذا حصل النزاع بینهما بان علم خیانته او ظنها فیحتاج الی المرافعة ومع ذلک فالقول قول الوکیل
مع الیمین واما کفایته للزوجة لیترتب علیه جواز ازواجها بغیره ففیه اشکال نعم لو صدق الزوج فقال انت مطلقة فلا اکتفاء الزوجة لا بمحض اخبار الوکیل بل لاخبار الزوج المشتمل
علی اقراره علی نفسه فان قلت اقراره علی نفسه انما یثبت … تسلطه علیها وعلی غیرها فاما الذی ازال احکام الزوجیة السابقة من حرمة التزوج بالغیر واستحقاقها سائر الحقوق ح فاما
نکر الزوجة وقوع الطلاق فیحتاج الی المرافعة مع فقد البینة فیقدم قول الزوج مع الیمین … واما لا انکر ولا تصدق بل فی طالبه بحکم الله فی
الواقع فهل یجوز لها القبول ام لا ولا اشکال ان مع جواز القبول یجب بمعنی انه یجب الاذعان بجواز العمل بمقتضاه ولا یجوز منع من یعمل به مطالبة البینة علی الصدق فلا یجوز منع
الزوجة عن الزوج ذا اراد … یترتب علیه حکما من الاشکال فی الجواز فی الدلیل علیه مع استصحاب الاحکام السابقة قلنا الدلیل هو ما دل علی … او حمل اقوال المسلمین
وافعالهم علی الصدق والصحة ما لم یزاحمها ما هو اقوی منه والاستصحاب والاصل لا یعارض الدلیل واما قولهم لا تنقض الیقین الا بیقین فالجواب عنه ان الیقین اعم من الظن
المعلوم حجیته مضافا الی ان اغلب افراد الیقین السابق ایضا مما ثبت بمثل ذلک کالزوجیة الثابتة بمجرد قولهما الا تری ان جواز التزویج وسقوط النفقة وامثالها مما ثبت
اقرار الزوج بالطلاق الذی هو اقرار علی نفسه لدال علی المذکورات بالتبع لا لاجل کونه خبرا انما نقول المذکورات انما هو … التبعیة لنفس الطلاق لا للاخبار
عنها الذی هو اقرار علی النفس والمفروض عدم ثبوت الطلاق من غیر جهة الاقرار مع انا نقول ان المراد من الاستصحاب وانتفاء حکم الیقین السابق المستفاد من الاخبار انما هو
اذا کانت القضیة السابقة مطلقة والمستفاد من مثل قوله تعالی والمحصنات من النساء والاخبار الدالة علی حرمة نکاح ذوات الازواج الحرمة العامة ما دام محصنة وفات الزوج
والمشتق حقیقة فی المتلبس المبتدی علی التحقیق ولا ریب ان الزوج مرتبی لا یتحقق الا بتحقق المنتسبین واذا انتفی احدهما بسبب الاقرار علی نفسه فلا بقاء للاخر والفرق واضح
بین الغائب المفقود الخبر الذی لا یعلم موته ولا بطلاقه وبین ما وقع اقراره بالطلاق من جانب الزوج لعدم العلم بزوال الموضوع واستصحاب بقاء الموضوع هنالک یمکن فیتبعه
الحکم بخلافه هنا لعدم بقاء الموضوع والاستصحاب الشرعی مع تغیر الموضوع فلا بد من بیان ان حرمة المحصنة هل هی لاجل محض حصول التزویج فی اول الامر او لکونه …
للزوج بالفعل فان کان الثانی فقد انتفی بالاقرار اذ المتبادر فی الخبر ان کان هو الزوجیة للزواج الحاصل فی نفس الامر فهو تم لانا وان سلمنا ان الالفاظ اسام لما هو فی
نفس الامر لکن المتبادر فی العرف هو ما علم المکلف انه هو … فروع کثیرة فی الفقه … مع اقرار الزوج بالطلاق لا ظهور لها وان کان الاول
فلیس هو شیئا راسا فلم یبق الا استصحاب الحکم السابق وقد عرفت … کون قول المسلم حجة ما لم یعارضه اقوی منه فهو مستفاد من الاخبار وسیرة العلماء …
سیما اذا کان نفسه فتتبع موارد المسائل الفقهیة مثل قبول قول من یدعی ان کیسا وقع فی الارض لا یعرف صاحبه انه منه وقبول قول الاجیر فی العبادات وان اعتبر فیه العدالة والقائم
والمقوم والمترجم والطبیب وقبول قول المطلقة ثلثا فی التحلیل وقول الزوجة فی عدم المانع وقبول قول المزکی فی التعدیل وقبول قول المتولی فی الوقف ما لم یظهر فسقه سیما

٥٠٥ اذا انضم الیه استمرار … الی غیر ذلک من المواضع حتی ان الشهید فی القواعد اشکل فیما اذا ادعت المرأة … قال الزوج لا ادری لاجل … المباشرة وکذا المطلق فی النکاح انما
تستحق ما ادعته لعدم معارض له الحاصل ان المستفاد من الادلة قبول قول المسلم ما لا یعارضه معارض بل قول مطلق المخبر اذا لم یعارضه معارض فان الاصل … الحقیقة الدالة
المطابقی للخبر وهو الصدق والکذب انما هو المراد بالمعارض قول مسلم اخر کالمنکر او اثبات شغل ذمته بشیء ومنع اشتغالها … فیما نحن فیه … الزوجة لا تکذبه وشغل
الذمة بحقوق الزوجة قد ارتفع بسبب کونه اقرارا علی نفسه ولا یثبت شغل ذمة الزوجة بشیء … فانا نسلم کونها … لتعلق حق الزوج بها …
باقراره فلم یبق هنا الا الاستصحاب وهو لا یقاوم الدلیل الا اذا اعتضد بمرجح خارجی کعمل المشهور وموافقة الاعتبار ونحو ذلک کما تمسک المشهور فی زوجة المفقود وحکموا
بوجوب التربص الی ان یعلم الخبر او یذهب من عمره مقدار ما لا یعیش فوقه فی ذلک الزمان غالبا فان الاصل والاستصحاب من حیث هو بالنسبة الی الدلیل کالعام فقد یرجح العام علی الخاص
بسبب عاضد ولکن الخاص من حیث هو خاص مقدم علی العام والدلیل من حیث هو مقدم علی الاصل ان کان هو ایضا اعم منه من جهة فوجه الترجیح انه یدل علی … الاستصحاب
بدل من حیث … ما استفید من الدلیل مع انا نستدل الکلام فی الاجنبی اذا اراد التزویج بعد اقرار الزوجین بالطلاق فان حلیتها … لا من جهة اخبارهما فان …
ما ثبت من اقرارهما سقوط حق کل منهما عن الاخر واقرارهما بالنسبة الیهما واخبار بالنسبة الی الاجنبی فان لم یکتف باخبارهما فیلزم وجوب بناء الاجنبی علی الطلاق
ایضا قلت الفارق ان المعارض هنا موجود وهو حق الزوج فیما نحن فیه قد سقط باقراره علی نفسه فان قلت فما تقول فیما لو کان الزوج غائبا او میتا ووقع الکلام فی المیراث
فلا معارض هنا من قبل الزوج من حیث انه خبر وحجة الاعتداد علی الزوجة وهو تکلیف وقد سلمت ان حجیة الخبر من حیث هو خبر انما اذا لم یثبت تکلیفا او لم یسقط شیئا ثابتا
قلت فهذا من لوازم التبعیة بقبول الخبر لا لنفس الخبر وتوضیحه ان الزوجة اما ان یکون مزاحمة لاخبار الزوج بتکذیبه فی الطلاق فلا معنی لحجیة الخبر من حیث انه خبر لانه حینئذ منکرة فلا
معنی لتکلیفها بالاعتداد وان لم تکن مزاحمة له … لکن تنتظر امر الشارع فقد قلنا انه یصدق الزوج ویقبل قوله بلوازمه العدة وح فما معنی قولنا انها لا تعمل بهذا الخبر الا من لوازمه
التکلیف بالعدة لانها لا تتسلط العدة الا بدلیل شرعی والخبر الواحد ان کان … لیس بحجة فلا تعتد فیها فهل معنا انا نسلم صدقه فی الطلاق ولکن لا تعتد منه وتتزوج بزوج اخر او
معنا انها لا تعتد ولا تتزوج بل تبقی ولو الی یوم القیامة معلقة لان الاعتداد تکلیف وخبر الواحد اذا کان مثبتا للتکلیف لیس بحجة من حیث هو ومعنا انها لا تزاحمه وان ابتنت الطلاق
فتعمل بمقتضاه والمطالبة بحقوق الزوجیة اما الاول فیبطل جزما واما الثالث فهو معنی التکذیب هو خلاف المفروض ویجب علیها العمل بمقتضی المرافعة واما الثانی فان نظر …
والاعتداد بزمان قلیل والترخص بعده فی التزوج … التکلیف والبقاء معا ابد الدهر وما بعد انکارها هذا مما قیل ان اقرار الزوج بالطلاق یستلزم سقوط حقوق الزوجة مع
انکارها لان الاقرار علی النفس یدل علی ما یتبعه من الاحکام فی نفس الامر فان لنا ایضا ان نقول قبول الخبر یدل علی قبول ما یتبعه من الاحکام ومنها الاعتداد ولما کان الاقوی عندنا ان اقرار
الزوج بالطلاق لا یستلزم سقوط حقوق الزوجة لها ادعاء حقوقها وکل منهما له حکم نفسه لان اقرار الرجل علی نفسه لا یستلزم ثبوته علی غیره ویتبعه سقوط حق الزوجة ما هو لنفس
الطلاق الواقع فی نفس الامر لا للاقرار به کما اشرنا الیه سابقا فنقول هنا ایضا لزوم الاعتداد من لوازم نفس الطلاق لا لمجرد الاخبار لکن لما لم یکن مانع ورادع من قبل الزوجة
فی قبول الخبر فیلزمها الاعتداد بعد القبول بخلاف صورة الاقرار فانه فیها ادعاء من قبلها فهم هذا الکلام فی الطلاق واما النکاح فاما قبول کل من الزوجین قول وکیلهما ان لم
یکن معارضة فقد تقدم وجهه کما فی الوکیل فی بیع المال وان لم یتم ذلک فی حق الاخر لان خبر کل من الوکیلین بوقوع العقد فیعتمد علی خبرهما وان قطعنا النظر عن کون خبر کل
منهما اقرارا علی النفس وللغیر ولیس مزاحم ثالث فلا وجه للتمسک بالاستصحاب فی منعهما عن ذلک ویترتب علی ذلک جواز تقسیم میراثهما بینهما کغیرهما واما اخبار وکیل
احدهما بوقوع العقد بمجرده فلا یکفی لجواز قبول الاخر التزویج بمجرد ذلک وکان مجرد اعتراف احدهما بوقوع العقد مع انکار الاخر واما مع عدم الانکار ولا الاقرار فهل
یجوز القبول وتمکین النفس للزوج بمجرد ذلک **سوال** هرگاه زید با زوجه خود بنای ناسازگاری بگذارد و اذیت میکند بلکه امر بزخم زدن و شکستن منتهی شده
با آنکه زوجه مشغول است در مراعات حقوق زوج و تقصیر فرو گذاشت نکرده و زوج در حضور جمعی تصریح نموده که این زوجه از من تقصیری ندارد و مطلقا با او علاقه ندارم و مع ذلک
او را طلاق نمیدهد هرگاه یقین حاصل شود که بقای زوجیت بینهما … زوج از آن فعل منکر ممنوع نشود و ظن آن است که زوجه را بقتل رساند در اینصورت که
رفع فساد منحصر در طلاق باشد آیا حاکم شرع یا عدول مؤمنین میتوانند او را اجبار بطلاق نمایند یا نه **جواب** شکی نیست در اینکه چنانکه زوج را حقوق چند بر زوجه
هست که در تخلف از آنها زوجه ناشزه است همچنین زوجه را بر زوج حقوق چند هست که در تخلف آن زوج ناشز میشود و حقوق زوجه بر زوج … که نفقه و کسوه او را با …
شرعیه متعارفه بدهد با او بدون وجه شرعی کج خلقی نکند او را اذیت نکند پس هرگاه زوج تخلف کرد از حقوق زوجه و مطالبه زوجه نفعی نکرد بحاکم شرع رجوع میکند
و بعد از ثبوت نزد حاکم او را الزام و اجبار میکند بر وفای حقوق و اگر تخلف کرد تعزیر میکند هرگاه زوجه راضی نشود بر … عمل نشوز زوج حاکم الزام میکند زوج را
بر وفای حقوق یا بر طلاق دادن زوجه هرگاه برای حاکم علم حاصل شود بانکه زوج سلوک بمعروف نمیکند و وفای حقوق زوجه نمیکند او را اجبار میکند بطلاق و این جبر
منافی صحت طلاق نیست و اما در صورتیکه رجوع بحاکم شرع میسر نباشد پس ظاهر اینست که عدول مؤمنین در صورت حصر علم بواقعه هم میتوانند او را اجبار کنند …
در صورتیکه علم دارند بانکه ادای حقوق نمیکند او را اجبار کنند بر طلاق از باب نهی از منکر و اشکال در صورتی است که زوج منکر نشوز باشد و احتیاج بمرافعه باشد پس در
اینصورت هر چند نظر شرع دعوی زوج مسموع است و مرافعه مخصوص بحاکم و لکن هرگاه مؤمنین … علم بواقعه ثبوت نشوز زوج … امر بمعروف میتوانند کرد و موقوف …
بر تمکن از مرافعه نزد حاکم **السوال** اذا طلق زید زوجة عمرو بدعوی الوکالة ثم نکحها بعد انقضاء العدة ومضی خمسة اعوام وکانت فی خبائه مدة مدیدة وحصل لها الحمل منه و
الان … یدعی ان الزوجة … وینکر الطلاق والتوکیل فیه وعجز زید عن اثبات التوکیل فهل یحکم بتقدیم قول عمرو مع الیمین لان الاصل معه … ام لا لان الظاهر معه من وجوه
منها وقوع الطلاق منه فی مجلس العلماء والعدول ومنها تمادی مدة المفارقة بین الزوجین ومنها ان زوج زید ایاها فی تلک البلد وسکوت عمرو عن ذلک مع اطلاعه ومضی مدة علی هذا
الوجه ومنها ان زیدا کان تزوج باخت عمرو وکان بینهما مدة ثم طلق اخته بعد ذلک فتزوج زوجته هذا ایضا کما … مسألة العدة فهل عمرو مدع وعلیه البینة او زید **الجواب** ان الامر
زید بانها کانت … ان وکلنی فی طلاقها وطلقتها ثم تزوجت بها فهو مدع مجرد لان … الطلاق لعمرو وادعی توکیله منه وطلقته ولا ریب انه یصدق
علیه تعریف المدعی بانه الذی لو ترک ترک وبعبارة اخری انه الذی یسکت عنه لو سکت هو المتبادر منه فی العرف وقد یظهر لذلک عبارة اخری وهو الذی کان علی ضد اصل …
او … کما هو المطابق للطریقة ارباب المناظرة من تسمیة المستدل مدعیا والمانع منکرا وذلک لانه یثبت باقراره زوجیة المرأة فاراد دعوی الطلاق والتوکیل فیه فی مقتضی
الاقرار بحاله وکان یصدق علیه تعریفه بانه من یدعی خلاف الاصل اما تعریفه بانه من یدعی امرا خفیا وهو ان کان ما نراه فیه بادی الرای ان الظاهر مع عمرو یدعی امرا خفیا لکنه لیس کذلک لان

مراده ان يكون نفس الدعوى من حيث هو امرا خفيا خلاف الظ وقد مثلوا له بمثل دعوى اسلام الزوجين في ان واحد من دون تعاقب وان ظهر الصلة مدعيا لسبق القرائن الخارجية الا انهما المدعى الذي يطالب بشئ في ذمة غيره وكان في غاية من مرتبة العدالة والامانة والصدق يطالب بالبينة وكان المدعى عليه رجلا فاسقا كاذبا فالباعث ان يجعل القرائن المذكورة في السؤال قرينة على صدقه يدعي دعوى الوكيل ويجعل قوله ظاهرا او يجعل عمرو مدعيا لانه يدعي خلاف الظ ولم يجعل التقوى والصلاح والعدالة في المدعى الصالح قرينة الصدق وكونه مدعيا الامر وخصمه مدعيا لخلاف الظ ولم يدع احد خصوص ذلك اجماعا حتى يكون ذلك مخرجا بالاجماع بل اعتماده في ذلك على صدق تعريف المدعى بانه من يترك لو ترك فيطالب بالبينة ولهذا لو كان المدعى عليه رجلا صادقا في غاية التقوى لكن ملبس عليه لا اليمين واما لو ادعى الطالب ادعيا لما البيت يطلب عنها فعل البينة فنقول فيما نحن فيه لو كان بين زيد ابا السلف علم الصح لم يعتر بالزوجية السابقة والتوكيل في الطلاق لم يكن يطلب بينة وكان عمرو مدعيا عليه البينة لانه يدعي امرا خفيا بالنسبة الى ما تحقق بيد زيد وان كان محققا ثابتا قبل هذا الزمان ولانه ممن يترك لو ترك واما لو اقر بزوجيتها لعمرو وادعى التوكيل في الطلاق فيصير مدعيا لا ينفعه تلك القرائن فان التمسك كان تمام اليد والقرائن كانت معاضدة لها وهنا تمسك بالتوكيل وحصر متمسكه فيه مما يحتاج الى الاثبات وصحيح هذا الكلام ان طريق مفارقة الزوجين لا ينحصر في الطلاق بل اسباب الفراق كثيرة كالردة وحصول العلم بالرضاع واللواطة باخيها وغير ذلك فتلك القرائن قرينة لهذا التوكيل الخاص فلا يلزم من كون دعوى زوجية زيد ظاهرا وخلافه خفيا ان يصير دعوى توكيل عمرو اياه في الطلاق بخصوصه ثم فجاهنهم الفرق بين كون الامور المذكورة قرينة لصدق دعوى الزوجية ولدعوى الوكيل في الطلاق والمسلم انما هو الاول فان قلت ما يمنعك ان تقول المدعى هو من يدعي خلاف الظ والمدعى عليه من يدعي الظ مطلقا يعني لو كان ظهوره بخصوص المقام فلو ادعى زيد العادل المتقي على عمرو الفاسق الشقي وانكره او كذبه عمرو فيكون عمرو مدعيا وزيد مدعى عليه لان الاصل في زيد بسبب عدالته وتقويه خصوصا مثل عمرو فيصير عمرو مدعيا وزيد مدعى عليه قلت بيانا في المسئلة على صدق مفهوم المدعى والمدعى عليه المذكور في الاخبار حيث قيل البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وطريقه وضع الواضعين في غير الاعلام الشخصية نصوصا بمعنى عام سواء كان في مثل اسماء الاجناس والمشتقات وفي المبهمات على الاقوى فلا يمكن ان يجعل الواضع الموضوع له على طبق فهم احاد الناس فلو قال لفظ المدعى موضوع لمن يدعي امرا خفيا يكون الظ خلافه فمراده لابد ان يكون حال كل مدع مطلقا يكون خلاف الظ في الواقع ونفس الامر الذي يكشف عنه فهم عامة الناس وخلافه في نظرهم فهو مدفوع لان كل شخص خاص يفهم ظهور دعوى شخص خاص بسبب قرينة خارجية مثل العدالة والامانة وسائر القرائن يكون مدعى عليه عنده وانكان مدعيا في نظر شخص اخر لم يطلع على ما اطلع عليه فاذا كان المعيار في الوضع هو ملاحظة المعنى العام فلا مدخلية للقرائن الخارجية في ذلك ويظهر من ذلك الكلام في مورد السؤال فان قلت نعم عدالة المدعى مثلا عند شخص خاص وانكان من الامور الخاصة لكن القضية الكلية بان كل عادل متوقع الصدق معنى عام و لابد ان يكون مخالفه مدعيا قلت هذا العموم لو سلم فهو بالنسبة الى الاخبار يعني ان العادل المتقي عند كل احد المدعى عليه عنده ومخالفه مدعى عنده لانه مدعى عليه عنده ومخالفه مدعي والوضع منوط بالاطلاق والتعميم فلا يمكن ان يقال هذا العادل المتقي مدعى عليه عند هذا الحاكم الذي يعارفه ومدعي عند الحاكم الذي لا يعرفه فاجتهاد الحاكم في خصوص الظهور لا ينفعه في موضع اللغة الذي هو معيار لفظ المدعى ثم اجتهاد الحاكم يمكن ان يصير معيار الفهم ما هو ظ عند العامة مثل تفاوت افهام الفقهاء في المعنى العرفي العام وهو شيء اخر ولا نضا يوجبه لانه يرجع الى فهم العامة عرفهم على ما يقتضي فهمه والحاصل ان ما يفهم العامة بعنوان الكلية هو ان كل من هو عادل متق عند شخص خاص فهو مظنة الصدق عنده لا ان كل من كان مظنة الصدق عند شخص خاص فهو مدعى عليه في العرف العام وخصيمه مدعى والمعيار المعرفة الوضع وفهم الاخبار هو العرف العام فان قلت فلم يقدم قول البائع في تمام الكيل والوزن فيما لو ادعى المشتري النقصان مع حضوره للكيل او قبل الا قرينة خارجية فعلم ان القرائن الجزئية معتبرة عندهم ولعل عدم اعتبار عدالة المدعى انما يثبت بالاجماع قلت اولا لم يظهر منهم الاستناد بالاجماع في العدالة مع انا ضممنا في مسئلة المتبايعين في دعوى الزيادة والنقصان على صدق تعريفهما المدعى بانه من يترك لو ترك فانه الاصل في التعريف والمعروف بينهم وانما ذكروه هنا من ان الظ مقدم على الاصل انما هو لاجل الاعتضاد فان قاعدة تعارض الاصل والظ معتبرة عندهم مع قطع النظر عن باب الدعاوى كغسالة الحمام وطين الطريق وغيرهما وقد يصير امرا معيارا لتشخيص المدعى والمدعى عليه فيتبع ترجيح المرجوح فكل من المتداعيين صادق قوله ارجح في النظر بالنسبة الى الواقع فهو اولى بالتقديم فترجح الراجح المستحق للابقاء بحاله وهو مطالب بمصدقه لمن يترك لو ترك ايضا مع انا نقول في مسئلة النقص والتمام وخلاف المتبايعين فيها قاعدة كلية بين الناس وهو ان القابض من المتبايعين الحاضر حين استيفاء المشتري في نظر عامة الناس بخلاف ما لو كان الظهور من جهة القرائن الخاصة التي يطلع عليها بعضهم دون بعض مثل عدالة المدعى المطالب في مثل استرداد دفع يد الزوج السابق عن الزوجة فيما نحن فيه خصوصا مع التزويج فانه وانكان قد يصير قرينة على الصدق ولكنه لا يصير قرينة للتوكيل في الطلاق مطلقا حتى في نظر عامة الناس ولذلك لا نقول في مسئلة اسلام الزوجين بناء على قول من يقدم الظ على الاصل ويجعل المدعي التقارن انه مدع اذا كان قرينة تفيد الظن بصدق مدعى التقارن خصوصا اظهر من مدعى التعاقب بجعل مدعي التعاقب مدعيا واعلم ان مفروض تلك المسئلة في موضع يكون دعوى المتبايعين بعد انقضاء البيع والتسليم والنقل والماضي الاثناء فالمدعى هو البائع لانه يدعي خلاف الاصل ولا ظ معارضه وهو ممن يترك لو ترك ويبقى على حالة السابق يعني حال ما قبل التسليم كان فيما نحن فيه ان كان الكلام في حال ثبوت يد زيد على الزوجة وعمرو يدعي بقاء نكاحه فعمرو مدعي وانكان مقارنا بالزمان الزوجية عمرو ولم يحصل بعده استرداد واوجه بينهما وادعى زيد الزوجية وهو مدع ومما ذكرنا يظهر الكلام في تقديم قول الزوج على الزوجة التي تطالب نفقة ايام كانت مع زوجها في منزل واحد بعد انقضاء تلك الايام وعدم نزاع بينهما فيها فان هذا الظهور الذي يحصل في جانب دعوى الزوج للانفاق من القواعد الكلية الغالبة الوقوع لا من القرائن الجزئية وزاد بعضهم في هذا المقام ديانة الزوج وصلاحه لاجل القرينة وليس بذلك اذ هو من باب كون المدعى ثقة عدلا وقدم الكلام فيه بل الغلبة حاصلة بدون ملاحظة الديانة والامانة نعم لو وقع النزاع في يوم فالمدعى هو الزوج اما بعد انقضاء المدة فالاظهر انه الزوجة نعم الاشكال في كون هذا الظهور مقدما على الاصل هو مشكل نعم قد اسبح دعوى الاجماع ولا يبعد ترجيحه لكن هذا لا يصير منشأ لصيرورة الزوجة مدعية والزوج مدعى عليه حتى يكون وظيفته اليمين اذ لعله يقدم قوله تعبدا من جهة الاجماع ويوجه اليمين اليه من هذه الجهة لا من جهة انه مدعى عليه كما يوجه القائل المتكلف في الدم تعبدا ثم اعتمد الشيخ على الاجماع والعادة معا فلعله رجح الظ هنا على الاصل ولا بد هنا من بيان معنى تعارض الاصل والظ وموارده حتى تكون على بصيرة من الامر فاعلم ان المراد من الاصل هنا استمرار الحالة السابقة المحققة المتيقنة يحققها الظن بقياسه على وفق عادة الله لو خلي وطبعه ما لم يمنع مانع مثل اصالة العدم واصالة بقاء ما وجد ويمكن ان يندرج فيه اصالة العموم بمعنى اصالة عدم التخصيص والمراد بالظ المقابل له ما يفيد الظن بخلاف مقتضى الاصل بالفعل لا مجرد من شأنه افادة الظن لو خلي وطبعه وان لم يفد الظن في خصوص الموضع لانه ذكروا في هذا الباب الرواية والخبر والشاهد فانها قد يفيد الظن بخلاف مقتضى الاصل بالفعل وقد لا يفيد كما لو ورد رواية صحيحة شاذة قال القائل بها على خلاف مقتضى الاصل مثل ما ورد في حلية التمتع بالمرتية بلا اذنها الظن بخلاف مقتضى برائة الذمة وعموم المنع عن التصرف في مال الغير عموما وفي خصوص

الامة مثل قوله تم الا باذن اهلهن فالمراد من الظ هذا المظنون الراجح الوقوع بالفعل وهو لا يحصل الا مع رجحانه استمرار مقتضى الاصل بالفعل وانكار ما يفيد تعارضا اطلاقا لو خلي وطبعه ثم انهم جعلوا عنوان الباب في الكلام مما ثبت حجيته من الشارع بالخصوص كالخبر والرواية والبينة او مما حصل الظن به من جهة الغلبة والعادة الغير ثابتة حجيته كما صرح به الشهيد الثاني في تمهيد القواعد وجعل الاقسام اربعة وقال انه لا ريب في تقديم الظ فيما ثبت حجيته من الشارع كالرواية والبينة وما فيه وجعل ثلاثة اقسام الاول ما قدم فيه الاصل وانكان الظ خلافه كما في النجاسات والطهارات والثاني ما قدم فيه الظ وانكان الاصل خلافه كالشك بعد الصلوة وبعد الوضوء في فعل شيء من الافعال ومنها ما اختلف فيه كغسالة الحمام وطين الطريق اقول والتحقيق عندي ان الاصل لما كان من الادلة الشرعية فلا معنى لتقديم الظ عليه الا اذا كان هو ايضا من الادلة الشرعية ودام قولهم بتقديم الاصل في بعض الموارد مطلقا لابد من الرجوع الى المرجحات وكذا تقديم الظ وانكان هناك دليل اخر يوجب التقديم فالمعتمد هو ذلك الدليل لا الظ فلا فائدة في عقد هذا الباب مع ان مقتضى الاصل انه لا يجوز الخروج عما ثبت الا بالثابت الا بدليل يقتضي خلافه فاذا تحقق الظ الذي هو دليل شرعي على خلافه فلا مجال لابقاء الاصل على حاله وان لم يثبت يكون دليلا شرعيا فما وجه تقديمه على الاصل المعمول به مع انهم ذكروا مواضع تعارض فيه الاصل والظ مع عدم دليل اخر واختلفوا في تقديم ايهما فيها من يدعي تقديم الظ ان يبين وجهه الذي حققناه في القوانين ان مقتضى كلماتهم في هذا الباب مع ملاحظة سيرة الشارع في العمل بالظن الحاصل من الغلبة او غلبة الظن انما القائم من الادلة فهو ايضا مثل نفي الحرج ونفي الضرر ولزوم البينة وقاعدة اليقين من الاصول المتلقية من الادلة الشرعية فكما انك تراهم يرفعون مسئلة اليقين مثلا على نفي الضرر مع عدم ورود نص بالخصوص وقد يكون بين هذه الاصول وعموم الايات والاخبار عموم من وجه مثل ما دل على لزوم البيع ولزوم الضرر ولابد من الترجيح فكذا ما بين قاعدة اليقين وقاعدة الظ عموم من وجه فلابد من الرجوع الى المرجحات المعاضدة لكل واحد منهما ومع عدم الترجيح فالتخيير والتوقف كما هو الموضع ثم نقول مقتضى قاعدة اليقين عدم قاعدة الظ عدم جواز نقض الحكم الثابت من اليقين السابق الا بيقين سواء كان يقينا بنفس الامر او ظنا معلوم الحجية فاذا فرضنا كون الظ من الادلة المعلومة الحجية فبعد حصوله يصير الاصل لزوم العمل به ومتابعة الاصل يحتاج الى الدليل كما في الطهارات والنجاسات فانكان المراد انه لا يجوز الخروج من مقتضى اليقين السابق الا بيقين واقعي فلا يجوز العمل بالظ اصلا الا اذا دل دليل خارجي عليه ثم يكون العمل بالاصل ويحتاج العمل عن ملاحظة الاصل والظ واما بيان مورد هذا البحث فقد يكون نفس الاسباب والشرائط التي يترتب عليها الاحكام فتوقف الحصول السبب والاصل عدمه فلا يترتب وقد يكون نفس الموضوعات التي يثبت لها احكام القضائية مثل معرفة المدعي و المنكر الذين هما موضوعان للحكم بثبوت البينة واليمين فتوقف تعيين ايهما يحتاج الى ملاحظة الظ والاصل وقد يكون نفس الموضوعات للاحكام الفتوائية مثل تحقق الغسل المطهر للثوب والبدن والغسل لرفع الحدث فيكتفى بظهور الصدق العرفي او يبني على الاصل فيمن يغتسل في الليلة المظلمة بماء قليل ثم يشك انه هل تم غسله ام لا في حصول الطهارة الشرعية المبنية على لزوم اليقين اذ لا منافاة بين تحقق الغسل العرفي واما امثلة اثبات الاسباب فكثيرة مثل غسالة الحمام وان الغالب الوقوع في العادة ان المياه القليلة في صحن الحمام تلاقي النجاسة ثم يجتمع في المستنقع او غلبة الظن يقتضي ذلك فالظ يقتضي حصول سبب الحكم بالنجاسة وهو ملاقاتها مع حال القلة واذا ثبت السبب بالظ فيترتب عليه الحكم وهو النجاسة وكذا الظن بكون الجلد المطروح مذكى لكونه جلد الكتب الغير المعلوم او عند الكفار مع ان الاصل عدم التذكية ومثل الظن ببلوغ المتعاقدين الذي هو شرط في الصحة بسبب الغلبة فيترتب عليه الحكم بالصحة ويقدم على اصالة عدم البلوغ المقتضي للبطلان الى غير ذلك بل وقد يكون في نفس الحكم الشرعي كما لو حصل شهرة بين الاصحاب على وجوب شيء او حرمة شيء بدون دليل خاص من الادلة الشرعية المعهودة في الظ فان الاصل برائة الذمة والظان هؤلاء الفحول العدول لا يقولون الا عن دليل شرعي يعتمد عليه لمن يجوز العمل بالشهرة فقد يرجح الظ على اصالة البرائة او عدم الدليل ولما كان المهم لنا في هذا المقام بيان المدعي والمنكر على ترجيح الاصل والظ او الثانية
عدمه فلنشرح لتعريفاتهم لهما حتى يتحقق الحال فنقول ذكر جماعة من الاصحاب منهم المحقق في كتابه بعد ذكرهم تعريف المدعي بانه من يترك لو ترك قولا بان المدعي من يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا فيكون في تعريف المدعي قولان او ثلثة ومنهم الشهيد الثاني والمحقق الاردبيلي ذكروا بعد التعريف الاول قولين احدهما من يدعي خلاف الاصل والثاني من يدعي خلاف الظ فيكون الاقوال ثلثة ولعل مراد الاولين البناء على تعارض الاصل والظ فكل موضع يقدم الظ على الاصل بدليل فمن يدعي خلاف الظ هو مدع كما ادعى عينا في يد اخر كان قبل ذلك ولا بينة لكونه بالفعل فهو مدع لان اليد مقدم على الاستصحاب وكل موضع يقدم الاصل بدليل فمن يدعي خلاف الاصل فهو مدع كمن يدعي دينا في ذمة اخر فهو مدع وانكان الظ صدقه لتقديم اصل البرائة وعدم جواز نقضه الا بدليل وكل موضع اختلف في تقديم الاصل والظ فمن يقدم الاصل على الظ فالمدعي عنده من يدعي خلاف الاصل ومن يقدم الظ على الاصل فالمدعي عنده من يدعي خلاف الظ ومثاله دعوى التمام والنقص في الكيل والوزن فانهم اختلفوا في تقديم الظ على الاصل فالمشتري المدعي للنقص مدع على الاول ومدعى عليه على الثاني وكذلك الكلام في مسئلة نفقة الزوجة فالترديد في التعريف على سبيل منع الخلو ناظر الى تلك المواضع الاقوال واما لو نظرنا في الظهور والخفاء ومخالفة الاصل وموافقته كما لو ادعى كل منهما احد بدهما صاحبها فلا يتحقق هنا حقيقة المدعي والمدعى عليه بل يرجع الى التداعي وكل منهما مدع من وجه ومدعى عليه من وجه فيرجع الامر الى التداعي والتحالف ويظهر من ذلك الكلام في مسئلة اسلام الزوجين فانها ايضا يرجع الى تعارض الاصل والظ فالمدعي للتعاقب مدعى عند من يرجح الاصل المدعي للتقارن مدع عند من يرجح الظ وقد اشرنا اليه سابقا ومما ذكرنا من المراد في الترديد الاولى واحق واشمل من جعل الترديد ناظرا الى محض صورة التعارض مع قطع النظر عن الدليل بان يكون اشارة الى من يقول بتقديم الاصل عند تعارضه مع الظ مع عدم دليل خارجي على اصل تقديم احدهما على الاخر مع قطع النظر عن الدعوى فمن يدعي خلافه فهو مدعى عنده ومن يقول بتقديم الظ فمن يدعي خلافه فهو مدع ويظهر ما ذكرنا من بناء الكلام على تقديم الاصل والظ ما مر من المحقق الاردبيلي وهو من جملة من جعل الاقوال ثلثة حيث قال وقد فسر المدعي بانه اذا ترك الخصومة ترك وبعبارة اخرى اذا سكت سكت عنه والمدعى عليه بخلافه وبانه من يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه من يدعي موافقته وبانه الذي يدعي خلاف الظ وهكذا ما يوافقه وفي اكثر الموارد يتفق التفاسير ولكن قد يختلف كما فرضوا في الزوجين اذا اسلما قبل الدخول والزوج يدعي بقاء الزوجية لوقوع الاسلام معا والزوجة عدمه للتعاقب فقيل الزوج مدع بناء على الاول فانه يترك لو ترك وهو مدع عليه لانها تدعي ما هو الظ التعاقب اي التخالف فان وقوع اسلامهما بحيث لا ينفك احدهما على الاخر اصلا بعيد جدا هذه عبارته على ما في نسختي المغلوطة فان صحح النسخة فمراده انه مدع على القول الاول ومدعى عليه على القول الثاني ثم بعد العبارة المذكورة فعلى المرأة مدعية على الاول فانها لو تركت لو تركت فانها تدعي انفساخ النكاح وتزيد التزويج بغيره والزوج يمنعها فلو تركت وبقيت على ما كانت عليه لتركها الزوج وعلى الثاني ايضا فانها تدعي السبق والاصل عدمه وبالجملة التحقيق لا يخلو عن اشكال فالذي يقتضيه ان الحق معناه الاول ويترتب عليه مسئلة لانها لا تبادر غيرها من المدعي و

المدعى عليه لما عرفت من انه اذا لم يكن للفظ حقيقة شرعية يحمل على المعنى العرفي و يتحقق معنا انه الذي لو ترك الخصومة ترك انما الذي لو ترك الخصومة و عمل بما يقتضيه الحالة السابقة شرعا قبل الدعوى ترك لا مطلقا مثلا نقول فيما نحن فيه هي المدعى لانها اذا تركت و عملت بما يقتضيه الحالة السابقة شرعا و هي الزوجية ترك و سكت عنها اما اذا ترك الزوج و عمل معها بالحالة السابقة من الزوجية لا يتركه هي الزوج لا يسكت عنه بل يدعي على الخروج عن تلك الحالة و هي الزوجية بانفساخ العقد بالتعاقب و كذا تدعي خلاف الاصل فان الاصل بقاء الزوجية و عدم الانفساخ بالاسلام حتى يتحقق الموجب و هو تعقب الاسلام متعاقبا و الاصل عدمه و هو واضح نعم ينبغي هنا البحث في انه اذا تعارض الاصل الظاهر ايهما يقدم فان الظاهر هنا عدم المقارنة و الاصل عدم سبق اسلام احدهما على اسلام الاخر و بقاء النكاح الذي تقدم ان الاصل هنا لان النكاح كان متحققا يقينا و لا يرتفع الا بمثله و ما يتحقق شرعا انه مبطل و مفسخ له و هو التعاقب هذا اخر عبارته التي نقلناها من النسخة الا بلو لم تعد الاجتهاد في تصحيحها بالنظر اولا و قد يتوهم هنا القدح بناء هذا الكلام على قاعدة تقديم الاصل الظاهر و الاشكال فيه فنحن نذكر ما يمكن ان يقال في بيان الاشكال ثم نتعرض لجوابه اما الاشكال فهو ان المراد من تقديم الظاهر على الاصل او بالعكس الاطلاق في بناء الكلام في معرفة المدعي و المدعى عليه على ذلك يستلزم التناقض بين مقتضى موضوع القضية و النسبة الحكمية فان قول الشارع البينة على المدعي و اليمين على المدعى عليه مشتمل على حكم ثابت لموضوع خاص و هو ثبوت وجوب اليمين مثلا على المدعى فاذا كان المدعى عليه الذي هو موضوع القضية يعرف بانه من يدعي موافقا للاصل مثلا و المفروض تقديم الاصل على الظاهر فمفهوم الموضوع عند اجتماعهما تقديم قوله على خصمه على شيء اخر و مقتضى محموله و نسبة كونه عليه لا احتياجه في تقديم قوله على شيء اخر و كون شيء على الوجوب شيء و مستدع و من ذلك يعرف الكلام في جانب المدعي و مفهومه و حكمه فان مقتضى مفهومه من يلغى قوله بسبب تقديم قول خصمه الموافق للاصل مثلا معه و مقتضى حكمه عدم الالغاء اذا كان له بينة و عكس الاشتراط بيانه في الاشتراط و لا يحتاج الطلاق الى اعتبار اشتراط العدد و ابن الظاهر لفظ المدعي (التناقضية) موافقا للمعنى اللغوي و هو المطالب كما ذكره جماعة ان المدعي بمعنى الطالب و هو في مسئلة الزوجين بناء هو في انفساخ النكاح عند عدم تلك التعاقب و التقارن و معنى المطالبة في العرف انما يأتي من يطلب شيئا في يد غيره و هو الزوجية لا التقارن و التعاقب ثم يصح البناء على الاصل الظاهر فيما لم يكن هناك مطالبة و دعوى مثل ان احد الزوجين اخبرنا باسلامنا معا الاخر قال سلمت في الصبح زوجي في العصر هما لا يعرفان ثمرة التعاقب و التقارن و ما نازع لم يحصل هناك دعوى و لنا صغيران و اردنا معرفة حكم الميراث فهنا يبنى الكلام على تقديم الظاهر و الاصل و اما الجواب عن هذا القدح الاشكال فهو ان يقال لما علمنا من قوله البينة على المدعي و اليمين على المنكر ان جانب المنكر اقوى من جانب المدعي حيث اكتفي له باليمين التي هي اضعف لاحتمالها شائبة جلب النفع لنفسه بخلاف البينة لبراءتها عن هذه جلب النفع لان الغالب ان العدلين لا يتبعان بينهما بدينا غيرهما فحيث احتجنا الى معرفة الصدق و الكذب لجري المدعي و المنكر و نبه الشارع على ان قوة الصدق في جانب المنكر حيث اكتفى له بالاضعف و جعل الاقوى للمدعي احتجنا الى معرفة نفس المدعي و المنكر و ان الذي جانبه اقوى و جره اقرب الى الصدق من هو فنقول انه الذي يكون خبره موافقا للاصل فانه معاضد قوى او موافقا للظاهر حيث كان الظاهر حجة فلا ينافي كون تقديم الاصل على الظاهر و الظاهر على الاصل في اصل القاعدة غير محتاج الى شيء اخر احتياج تقديم احد الدعويين و الاخبارين على الاخرى الى ضم اليمين غرضنا من ان الشارع الدعي من يكون جره ضعيفا محتاجا الى جره لشيء قوي و جر المنكر قويا يكتفي في جره بالاضعف و القوة و الضعف يعلم بالاعتضاد فاي منهما كان معتضدا بشيء قوي يصير اقوى من الاخر فهو منكر و حيث علمنا في محل تعارض الاصل و الظاهر اذا تعارضا بانهما اقوى فيصير معاضدتهما باجتماع كل منهما مقوية بالله و يصير جره اقوى من جره الاخر فكلما اعتضد باصل مسلم تقدمه على الظاهر فلا اشكال فيه و كذا فيما اعتضد بظاهر مسلم تقديمه و كذا فيما اختلف فيه فيختلف باختلاف راى الحاكم في تقديم اي المعتضد و فيما لم يحصل ترجيح فينتفي الدعوى و يؤول الامر الى التداعي كذا نقول مراد الجماعة الذين عرفوا المدعي بانه من يدعي خلاف الاصل و ام اخفيا مثل المحقق و من وافقه انه من يدعي خلاف الاصل فيما كان الاصل مقدما على الظاهر بعمومه او بدليل خاص كمن يدعي دينا في ذمة غيره او يدعي خلاف الظاهر كمن يدعي مالا في يد احد منصرف فيه او زوجة في حبالة شخص اخر و ان كان له في سالف الايام فان ظاهر اليد على المال ملكيته و لا يتحاسبون مالكيته المدعي و على البضع الزوجية لا ينافي ثبوت زوجية المدعي و بالجملة المدعي من يدعي خلاف مقتضى ما هو حجة شرعية لم يثبت انها لم يخصص او قطع سوى كانت اصلا او ظاهرا و اما ان الحجة في كل موضع مع قطع النظر عن الدعوى اي شيء فبيانه محل و باول الكلام و بيانه الى بابه و من جملة الاصل الظاهر في مقام التعارض و يختلف الكلام بسبب الدعوى في مثل اسلام الزوجين و التحقيق فيه تقديم مدعي التقارن لاصالة بقاء النكاح لاصالة تاخر الحادث و عدم الدليل على تقديم هذا الظاهر على الاصل الاستصحاب و قاعدة اليقين مع ان عدم ندرة وقوع التقارن ليست بظاهرة بحيث يكون ملحقا بالنادر الذي كالمعدوم فانا نشاهد ان المسلمين في العالم زيادة عن حد الاحصاء و وقت صلاة الصبح من طلوع الفجر الى قبل طلوع الشمس هو زمان قليل فهل يحكم بان اغلب المسلمين يقترنون معا في تكبيرة الاحرام بحيث يكون المتقارب بين فيها قليلا نادرا و لا فرق في ندرة تفاوت الحوادث في الوجود بين ما كانت متشابهة كاسلام الزوجين او غيره فتنا ستبرة كالكفر و زيد شرب عمر و اسلام بكر نعم يمكن ان يقال ضبط المقارنة نادر و الغالب في العقلة فرض ان يضبط الزوجة اخر تكلم الزوج بكلمة الشهادة و تاخر حرف اخرها من احدهما نادر و هذا ايضا غير مضر اذ المعتبر في المقام نفس التقارن لا العلم به و كون العالم به نادرا لا يستلزم ندرته و وقوعه حتى يدعي عليه التعاقب كيف كان فلا اقوى فيه تقديم مدعي التقارن و اما ما ذكر من اجراء معنى المطالبة و اخراج مسئلة دعوى تقارن الاسلام و تعاقبه عما نحن فيه فجوابه ان البحث فيما لو ادعيا الانفساخ و عدمه متمسكا بالتقارن و التعاقب لا في نفس التقارن و التعاقب لا غير فيمكن الادراج تحت قاعدة الاصل و الظاهر باعتبار اعتضاد الدعوى و ما يجده كما كان في صورة عدم الدعوى امرهم يرجع الى ترجيح احد الامارتين من التقارن و التعاقب بجعل الدليل في حكم الميراث و لا منافاة بين جعل الامارة دليلا او اعتضادا في مقام البناء عليهما و على هذا فالمراد من عرف المدعي بانه من يدعي خلاف الظاهر لا يصح ان يكون من يدعي خلاف الظاهر المقابل للاصل لانه ناقض عكسه بما كان خلاف الاصل ان لم يكن دعوى خصمه ظاهر مثل ان يطالبه شيئا في ذمته فوي نعم و لكن ادلته فلنا دينه ليست بخلاف الظاهر المقابل للاصل انه مدع فلا بد ان يحمل كلامه على ان مراده من الظاهر ما هو الحجة شرعا سواء كان اصلا او ظاهرا فان الظاهر الحجية الاصالة ان كان مقتضيا خفيا بالجملة مراده انه اذا كان كلام خصمه مطابقا لحجة شرعية لا الحجة التي يجب عليها العمل فهو مدع خلافه مدع يحتاج الى لان خصمه متمسك بدليل شرعي ظاهر فهذا القول اجمال لتفصيل القول الاول و يبقي الكلام فيما لم يكن دليل على ترجيح شيء منهما على مسئلة تقديم الاصل الظاهر كما مر و اما من فسره بانه من يدعي خلاف الاصل فينتقض عكسه بمن يدعي عينا في يد غيره مع ثبوت سبق ملكه فانه موافق للاصل الا ان يقال ان الاصل براءة ذمة المدعى عليه عن وجوب رد العين اليه هو مشكل لتقدم الاصل الاول الا ان يمنع ذلك القائل كونه مدعيا حينئذ و يمكن ان يوجه كلامه كالتفسير السابق بان مراده من الاصل

الدليل

الدليل كما هو احد معانيه ففي بعض المواضع الدليل هو الاصل المقابل للظاهر المعلوم الحجية و في بعضها الظاهر المقابل للاصل المعلوم الحجية و فيما لم يكن دليل احدهما فيرجع الى تقديم الاصل الظاهر كما مر نبا الى هنا جريانا في مسئلة الاصل و الظاهر على ما هو الظاهر من كلام الجماعة من عدم الفرق بين حصول الظن للمكلف مطلقا و الحاكم و بين القوم المعلوم الحجية و بين صورة حصول الدعوى و عدمه و لكن التحقيق في المقام ان كلامهم هنا غير منقح و ما ذكروه في تمهيد القواعد لا يخلو من خلط و ان استقصينا الكلام في القوانين في توجيهه و توفيق كلماتهم و ذلك ان بناء الكلام منهم كان في بيان كلمات الاصحاب و اقوالهم و ان الظاهر منهم عدم الاكتفاء بالظن المنصوص عليه حجيته و لا دليل الكلام بذكر مواضع الخلط و لا بد هنا من الفرق بين الظن و الظن و بيان لم يتفطن الاول عن الاخر من الفرق بين صورة الدعوى و غيره فنقول ان ههنا مقامات الاول انه لا يجوز نقض اليقين بالظن الا ما كان حجيته شرعية في الحقيقة هو ايضا يقين فمقتضى الاصل الاستصحاب الابدان يبقى على حال الى ان يحصل الظن الذي هو حجة و لا فرق في ذلك بين الطهارات و النجاسات و غيرها و هذا المقام انما هو لمعرفة المكلف الحال مع قطع النظر عن حصول دعوى فعلى هذا لا معنى للحكم بنجاسة الغسالة و طين الطريق بسبب ظن ملاقاته النجاسة في حال قلة الماء و عدم وجود كر متصل البين لم يتغير بالنجاسة و بسبب ظن ملاقاة الطين الطريق فنقل جواز العمل بالظن في الوقت مع المانع او القبلة او غير ذلك فهو بدليل شرعي كالشك بين الثلث الاربع في الصلوة و كالظن بالاتيان بجزء من اجزاء الصلوة مع ان الاصل عدم الزائد فلا يمكن ترجيح غسالة النجاسة و طين الطريق لدليل كالوقت القبلة فالمعتمد هو الدليل لا الظن و الا فلا لا فتحام في الحكم بلا دليل سيما وجود الدليل الخاص به في خلافه كما في الغسالة و الدليل الذي يخرج به عن مقتضى الاصل اما نص و اجماع او بينة او يد او انقضاء المدة و استمرار الطرفين على هذه الحالة فان حال المسلم بل مطلق لكل صحة ما فعل فيحكم في هذا الحال لعدم نقص في الثمن او المثمن و بعد لزوم نفقة على الزوج بعد استصحاب الزوجين في منزل بدون كلام و يظهر الثمرة في العلم بالحال للمكلف و هذه كلها في اصل معرفة المكلف الحكم و عدم مزاحمته لحالهما كما لو وقع هذه الامور و ما نازع لم يحصل تداع و اما المقام الثاني و هو الصورة الدعوى فلو حصل الدعوى فاحدهما موافقا للاصل الذي لم يلحقه معلوم الحجية او الظاهر المعلوم الحجية و هو مدعى عليه و الاخر مدع لما بينا ان الذي يكون اخباره اضعف من جهة كونه مخالفا للاصل و للظاهر المذكور فح نقول لا يسمع قول المدعي الا اذا كان معه دليل يقيني او ظني معلوم الحجية كالبينة و اليمين المردودة و لا يلتفت الى قول المدعى عليه بمجرده و ان كان قاعدة لتغير والاستصحاب كان مقتضيا للسماع كلامه لكونه موافقا للاصل بل يحتاج الى اليمين فقد اختلف الحال في صورة الدعوى و غيره المقام الثالث انه لا بد من الفرق بين غلبة الظن و الظن الحاصل من الغلبة و العادة او السند غلبة الظن لا يعتمد عليه في مقابل الاصل لعدم حجيته و ما ذكره بعضهم من تقديم قول الزوجة بتعاقب الاسلام ليس الا لان الاصل هو انفساخ النكاح و كون التعاقب مظنونا لا يلتفت اليه لان غايته كون ذلك من باب غلبة الظن لا الظن الحاصل من الغلبة كما بينا سابقا و اما الثوب و الغسيل المبتاع المجهول الحال في بلاد الاسلام و استحباب التسليم على مجهول الحال و جواز الرد عليه في بلاده فهو اما مستفاد من تجويز الشارع النازل منزلة الاجماع في اعصار المتمادية الى زمان الشارع او لاجل حمل فعل المسلمين على الصحة و تقرير الشارع من حمل الكفار على عمل العلامة ليميزوا عن المسلمين و يحمل الفاقد للعلامة على انه مسلم الا لزوم مسامحة المسلمين في بنائهم او لاجل ما دل على اعتبار الظن الحاصل من الغلبة كما يعتبر في الجلود و اللحوم في بلاد المسلمين و اسواقهم مع وجود غيرهم فيها كما نص عليه في موثقة اسحق بن عمار عن العبد الصالح انه قال لا باس بالصلوة في فراء اليماني و فيما صنع في ارض الاسلام قلت فان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس كلما مر في مسئلة مدعي الزوجين و اعطاء المراة ما تعارف في البلد انها ماذون به من بيت بيتها بالظن من بين الجيلين بعرف ان المراة تاتي بفلان فلان اذا مهد هذا فرجع الى مسئلة المسئول عنها فنقول ان زوجية عمرو لهند الزوجية محكومة بالقطع في لحاظ الشارع بعد ما تزوجها بلا بيد و لا يتزاحم زيد في امرها اما ايحد بشنا المدة فهذه تقطع به الاصل السابق لحمل فعل زيد و الزوجة على الصحة و بعد ما حصل الدعوى من عمرو فهو مدع لبطلان امر صحيح في الشرع فلا يحكم بمجرد دعواه و بعد العقد فان ثبوت الزوجية في المقام السابق لا يوجب بمجرده استصحابه اليد لانها ما دام زيد متمسكا بحجية اليد على البضع لا تسلط عليه الا مع اقامة عمرو البينة على بقاء نكاحه بقاءها على زوجيته السابقة و لما اعترف زيد بانها كانت زوجة عمرو و لكنه وكله في طلاقها و طلقها و تزوج بها فاقراره اوجب تحول زوجيتها اليه حين التطليق الذي يدعي انه وكله فيه و هو ينكر التوكيل فليس له الا دعوى التوكيل في الطلاق و تطليقه اياها و كما لو رغبة ذلك لا مانع من كون لفظ واحد مركبا من الاقرار و الدعوى فان زيدا و ان لم يعترف بزوجية عمرو و على حدة و لكن قال انه وكلني في تطليقها اطلقها و تزوجت بها فهو يدل بالالتزام على الاقرار بزوجية عمرو حين التوكيل و حين الطلاق و بالمطابقة على دعوى التوكيل و التطليق فهذه دعوى مخالفة للاصل الظاهر الذي كان متمسكه في الشرع عند ظهر ابتنائه على هذا الدعوى باقراره فلا يمكن له التمسك ح فلا يقبل منه الدعوى الا بالبينة فانه انقلب امره و صار الان مدعيا مثل من ادعى على احد شيئا في ذمته و قال نعم و لكن اديته او تبرء ح فغلبة الظن بصدق زيد في التوكيل و التطليق لا ينفع في شيء كما لو حصل الظن بصدق مدعي رد ما بيده للذي في ذمته بعد اعترافه باشتغال الذمة سواء كان حصول الظن بصدقه من جهة صلاحه او عدالته و تقويه او من القرائن الخارجة كتمادي ايام مفارقة الزوجة عن عمرو و مفارقتهما اياه ساكنا عليهما ثم تزوجها بزوج و كونها معه مدة مديدة مع اطلاعه و سكوته عنه و سائر القرائن التي اشير اليها في السؤال فيما نحن فيه فهذه القرائن ان كانت توجب ظنا بالزوجية مطابقا للظاهر المعتبر شرعا ما لم يعلم خلافه قاطع و لكن بعد اقراره بزوجية عمرو حين التوكيل و التطليق فجاء القاطع يزول مع حكم هذا الظاهر و هو اقرار المتضمن لكون هذا الظاهر مبنيا على دعوى لو ثبت حقيقتها لا يلتفت اليها الا ببينة مثبتة و هو لم ولا ينفع القرينة الدالة على الصدق لمن اطلع عليها من و ان يكون زا ما يحسن بالظن للعادة بعينها سابقا الطلاق الذي والذي عليه تابع لفهم العرف المبني على المراد و الكلية فالمدعي من يكون قوله ضعيفا في نظر العامة لان المدعى عنده كل احد من يظن خفا قوله و الذي عليه من يظن صدق قوله ثم انه بعد ما عرفنا انه بسبب اقراره بان سبب زوجيته هو تطليقه الناشي عن توكيله الذي يكره فالمفروض ان الاقرار من ولد الرغبة المنطوق بها محض اقراره بثبت زوجية عمرو لها في زمان ادعى طلاقه اياها بتوكيله و هو مستصحب لا يرفع الا بحجة شرعية فيصدق على زيد بانه بمنزلة لو ترك دعواه بقي على الحالة الحاصلة من اقراره الموجبة لعدم انفساخ نكاحه بمنزلة و يخلى عنه و لو عادة فانما يجب عليه البينة او اليمين المردودة لو ردها عمرو و الية الحاصل ان زيد في صورة السؤال مدع و عليه البينة و مع العجز فيتوجه اليمين الى عمرو فان حلف بطل زوجيته بدنم هنا كلام اخر و هو انه هل يستقر بمجرد ذلك زوجية عمرو و للزوجة هنا ايضا حق تحقيق صورة الدعوى و معها بناء الظاهر نعم لا يصير تحليف زيد عمرا موجبا لسقوط حق الزوجة فان ثبت زيد بالزوجية السابقة لعمرو بان سبب زوجيتها لزيد انما هو طلاقه بادعاء الوكالة لعمرو فيصير الدعوى مثل السابق و الزوجة مدعية عمرو مدعى عليه و اما لو قالت الزوجة انا لست زوجة عمرو و اجاب بالاعم اذا علمت بوقوع نكاح زيد على الوجه الصحيح و لكن بانت من جواب الاعم خوفا من العجز عن الاثبات فح يكون عمرو مدعيا عليها ان كانت على الزوجية السابقة فلا ينفعها لان الزوجة ذات اليد على بضعها الا انها عند معارضة البينة على السابق

البكالة

البد الحالية بل لابد ان يثبت ان الزوجة الحال زوجة عمرو فتوجه الحلف مع العجز عن البينة الى الزوجة فاذا حلفت فينقطع وجهه بدعواه الحكم الشرعي ولكن لا يثبت زوجية عمرو ايضاً فلا يجوز للزوجة ان تتزوج بغير زيد لاعترافها بصحة عقده ولا يثبت زوجية عمرو ايضاً لانها انكرها وحلفت عليه وهل يجوز لها المعاشرة مع زيد في الخلوة على سبيل الزوجية لا يبعد جوازها للزوجة دون زيد لان القسم اسقط حقه في الدنيا ظاهراً وباطناً وان بقي في الاخرة ونظير ذلك في احكام الشرعية كثير فقد يثبت الحكم لاحد المتعاقدين دون الاخر ويمكن ان يقال غاية الامر سقوط حق زيد بسبب القسم عن الزوجة لكنه لم يترتب سقوط حق الزوجة فلو طالبته النفقة والمواقعة والمضاجعة في الخلوة فلا حرج عليه بعد سقوط حقها ...

[illegible]

هذا رسالة في مسألة انفراد الطلاق بعوض عن الخلع وفي وقوع الفسق بالرزق والمبارات بعد الكراهة اصلاً او اختصاصاً بعد سفر الرابطة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد وآله اجمعين فهذه كلمات سنحت في مسألة معضلة قد اشتبه على امرها مدة وقد هي مسألة انفراد الطلاق بعوض عن الخلع ...

[illegible]

المقدمة الاولى ...

[illegible]

[illegible]

وصف العقد بتغير بان وجوب الوفاء انما هو لاجل انه عقد لا لاجل انه ورد به الشرع قبل ذلك بخلاف ما يريد به الامر بالمعروف حيث يقول ايها المؤمنون لا تتركوا الصلوة والزكوة وبادروا الى الصلوة في اوقاتها والى الزكوة حين وجوبها بتضييقه الغلاة ونحو ذلك مع ان ذلك ايضا امر حال معلوميته الصلوة والزكوة لا بشرط معلوميتها والحق ان مقتضى الامر طلب ايجاد الوفاء بالعقد اى العهد الموثق عموم العقود وجواز الاستدلال بها في امثال تشريع العقد صحته ولزومه هو الذى تداول العلماء في الاعصار والامصار وظهر بذلك هو ما الاحتمالات من ارادة نفى الحظر من الامر وارادة التنبيه التاكيد كما في الامر بالمعروف ومن ارادته كل من المعنيين على البدل ومن ارادة القدر المشترك بينهما بمعنى القطع لها واخذ المشترك بينهما كما في عموم المجاز وتعيين اصل الطلب المتصل مع الالزام الذى هو المعنى الحقيقى ولكان المطلوب دائرا بين ما هو معلوم الصحة والجواز او الالزام ايضا قبل ذلك بين غيره وهذا القدر المشترك غير القدر المشترك الذى مر سابقا فانه هو القدر المشترك في الطلب هذا في المطلوب فان قلت ان الاية هذه الاية في تصحيح العقود فيما اختلف فيه من افرادها الاجل ادخال ما اختلف فيه في ضمن العقد العام المأذون فيه كما انهم استدلوا في تصحيح الصلح الابتدائى بذلك لان الصلح عقد من العقود يجوز من الشارع بقوله الصلح جائز والصلح جائز بين المسلمين هذا منه فيجب الوفاء به لانه صلح لا لانه من جملة افراد مطلق العقود وهكذا من يستدل في تصحيح عقد الشركة اذا اشترط لاحدهما زيادة الربح من يساوى المالين او بالعكس لعموم هذه الاية مراده ادخال ذلك في ادخال عقد الشركة المجوز من الشارع قلت ولا ان هذا الاية في مثل عقد المغارسة في كلام من استشكل في بطلانها ما استدل بامثال هذه الاية فان عقد المغارسة لم يثبت تجويزه في الشرع بنص حتى يندرج هذه فيه توهم كونه من المساقاة بعيد ثانيا ان دخول الصلح الابتدائى في الشركة المذكورة في مطلق الصلح الشركة المجوزين ممنوع فالاولى ان يستدل بذلك لا لاطلاق ولا عام الى الاستدلال بهذه الاية مع انهم ذكروا في تعريف الصلح انه عقد شرع لقطع التجاذب كلما ورد فيه من الاية والاخبار انه لم يثبت في الصلح الشرعى حقيقة شرعية ولا عرف خاص يحمل كلام الشارع عليه فدخول ذلك في اطلاق الصلح محل الكلام اذ هو ما يتم لو ثبت ضعفه لا يشمل ذلك كل الشركة المذكورة وكذا سائر المواضع المختلف فيها فعلم ان مرادهم بالاستدلال بعموم الاية من جهة ابتنائه لانه من جملة هذا العقد الخاص ومن جميع ما ذكرنا ظهر ان حمل الاية على جميع العهود الموثقة اولى سواء كان من العهود المخترعة بين العباد وسواء كان من العقود المتداولة في لغة غيرها وسواء ورد التجويز فيها بنص خاص او عام او لا وسواء كان ما عهد الله الى عباده في عالم الذر حيث قال الست بربكم من الايمان به وباوليائه وفي عالم التكاليف الظاهرة من الايمان وتحليل الحلال وتحريم الحرام وفرض الفرائض والحدود والاحكام وسواء كان ما عهد العباد الى الله تعالى من النذر والايمان والعهود وما عهد العباد بينهم من المعاملات والمعاوضات ويكون ذلك تاسيسا للاحكام وان كان من باب التاسى فيما ثبت بظهور من كلام المحقق الطبرسى في مجمع البيان حيث ذكر اولا ان المراد بالعقود العهود ونقله عن ابن عباس وجماعة من المفسرين ثم نقل اقوالا اربعة في معنى العهود الاول ان المراد بها العهود التى كان اهل الجاهلية عاهد بعضهم بعضا على النصرة والموازرة والمظاهرة على من حاول ظلمهم او بغاهم سوءا وهو المحكى عن ابن عباس وجماعة من العامة الثانى ان العهود التى اخذ الله سبحانه على عباده بالايمان به وطاعته فيما احل لهم او حرم عليهم نقله ايضا عن ابن عباس قال وفي رواية اخرى قال هو ما احل وحرم وما فرض وحد في القران كله فلا تتعدوا ولا تنكثوا قال ويؤيده الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه الى قوله سوء الدار الثالث ان المراد بها العقود التى يتعاقدها الناس بينهم ويعقدها المرء على نفسه كعقد الايمان وعقد النكاح وعقد العهد وعقد البيع وعقد الحلف عن ابن زيد وزيد بن اسلم الرابع ان ذلك امر من الله لاهل الكتاب بالوفاء بما اخذ به ميثاقهم بالعمل بما في التورية والانجيل بتصديق نبينا وما جاء به من عنده ونقله عن ابن جريج وابن صالح قال واقوى هذه الاقوال قول ابن عباس ان المراد بها عقود الله تعالى التى اوجبها على العباد في الحلال والحرام والفرائض والحدود ويدخل في ذلك جميع الاقوال الاخر فيجب الوفاء بجميع ذلك الا ما كان عقدا في المعاونة على امر قبيح فان ذلك محظور بلا خلاف ويظهر منه ان الاية تدل على صحة كل عقد بحجر عمر العباد بينهم سيما القول بدخول عقد اهل الجاهلية بل ولزومه الا ما كان معاونة على قبيح في الاستثناء انه متصل ولا ريب ان الله تعالى لا يجوز القبيح الا ان يقول ان مراده القدر المشترك من تلك العقود المرخص فيها في القران مثل البيع والنذر ونحوهما والمستثنى هو المحرم منها بسبب فقد شرط او وجود مانع وان صدق عليها انها تلك المفاهيم لكن لا يناسب ذلك دخول القول الاول في قول ابن عباس الاخر الذى اراده مع ان اطلاقات العهد المرغوب اليه بالتعرض يشمل على كل عهد من حيث انه عهد ولا يشتمل من كونه العنوانات المتعارفة مثل قوله تعالى والذين هم لاماناتهم وعهدهم راعون فيرجع الى ما ذكرنا من حسن الوفاء بكل عهد ولم يثبت في لفظ العهد حقيقة شرعية في المعنى المتعارف الذى هو مذكور مع النذر واليمين بالجملة فكلامه لا يخلو من المسامحة والتساهل وكيف كان نعم من المحقق الاردبيلى قال الوفاء والايفاء بمقتضى العهد العقد العهد الموثق المشدد بين اثنين فكل عقد عهد دون العكس لعدم لزوم التشديد والاحكام قال في الكشاف العقد العهد عقود الله عليه عهدها على عباده والزمها اياه من موجب التكليف الى اخره ويحتمل كون المراد العقود الشرعية الفقهية ولعل المراد اعم من التكاليف والعقود التى بين الناس وغيرها كالايمان فان الايفاء بكل واجب لا يتم دليل على الكل فتنبيها بنهم ان الاصل في العقود اللزوم انتهى وقد يتوهم المنافاة بين اخر كلامه واوله وليس كذلك لان مراده من مقتضى العقد اول كلامه مدلوله لا الجواز واللزوم حتى يتوهم انه يتفاوت بتفاوت العقود لزوما وجوازا كالبيع والشركة وقال في الصافى بعد ذكر الاية القمى عن الصادق اى بالعهود ثم قال اقول الايفاء والوفاء بمعنى والعقد العهد الموثق ويشتمل هيهنا كل ما عقد الله على عباده والزمهم اياه من الايمان به وبملائكته وكتبه ورسله واوصياء رسله وتحليل حلاله وتحريم حرامه والاتيان بفرائضه وسننه ورعاية حدوده واوامره ونواهيه وكل ما يعقده المؤمنون على انفسهم لله وفيما بينهم من عقود الامانات والمعاملات الغير المحظورة انتهى اقول ان اراد من الغير المحظورة ما لم يرد به نهى ولم يرد شرعيته من الشرع فيتم جعل الاية مؤسسة الحكم الابداعى في كل عقد ما لم يرد تحريمه بالخصوص من الشارع وان اراد منه المجوزة فلا انما هو ترغيب فيكون من باب الارشاد والامر المعروف قال البيضاوى الوفاء هو القيام بمقتضى العقد كذلك الايفاء والعقد العهد الموثق قال الحطيئة قوم اذا عقدوا عقدا لجارهم شدوا العناج وشدوا فوقه الكربا واصله الجمع بين شيئين بحيث يعسر الانفصال ولعل المراد بالعقود ما يعم العقود التى عقد الله على عباده والزمها اياهم من التكاليف وما يعقدون بينهم من عقود الامانات والمعاملات ونحوها مما يجب الوفاء به او يحسن ان حملنا الامر على المشترك بين الوجوب والندب اقول وفي كلامه هذا نظر فان قوله ما يجب الوفاء الى اخره ان كان بيانا المجموع ما سبق فلا يلايم كلمة او فيهما سابقا وان كان المراد بالالزام ايجاب العمل على مقتضاها مضيقا بعضها بالوجوب كالايمان والصلوة والزكوة وفي بعضها الندب كالعبادات المندوبة والحاصل انه لزم على عبادة ما عقده والوجوب في الواجب والندب في المندوب والاباحة في المباح هكذا فلا يتم قوله اذا حملنا الامر على المشترك لصحة الحمل على الوجوب بالمعنى المذكور والى ذلك ينظر كلام الزمخشرى حيث قال بعد ما نقلنا عنه ما نقل منه ان هذه الاية كلام قدم مجملا ثم عقب بالتفصيل وهو قوله احلت لكم الاية وهى اشارة الى بعض تفصيل العقود وقال في مجمع البيان قيل الشروع في

تفصيل المائدة لما ختم الله سورة النساء بذكر الاحكام الشرعية افتتح سورة المائدة ايضا ببيان الاحكام واجمل ذلك بقوله اوفوا بالعقود ثم اتبعه بذكر التفصيل فقال احلت لكم الانعام ليس من الامور التى تتصف بالوجوب لان الايفاء الواجب فيما هو اعتقاد حل اكلها ونحو ذلك ان كان بيانا بالعقود الامانات الى اخره مثل الدين والبيع والوعد على الشيء فلا يلايم السياق ولا يرجح لا اجمال التفصيل فيما او التكاليف مضافا الى صحة الحمل على الوجوب بالمعنى المتقدم مع ان حمل الهيئة على القدر المشترك ليس باولى من التجوز في المادة بارادة العمل على مقتضى الجواز بل الطلب لانه لا يجوز فيه التعذيب الا في استعمال كما انه فيما تعرض فيه هو لا يتم الا بارادة ما لم يرد فيه نهى من التحريم واما ان كان المراد ما امر به على جهة الندب كما هو مناسب لسياق هيه فلا يتم الاستثناء ايضا وفي استشهاده بشعر الحطيئة نظر وهو غريب من مثله لكنه سهل وعن الراغب العقود باعتبار المعقود والعاقد ثلثة اضرب عقد بين الله وبين عباده وعقد بين الله ونفسه وعقد بينه وبين غيره من البشر ثم قال بعد كلام طويل لا طائل في ذكره وقال الا انه يقتضى كل عهد سواء كان تركه قربيا واجبا ثم انك بعد كلك سبيلا مما ذكرنا بوجه عدم الوفاء بالوعد كما هو المشهور بين الاصحاب وان ورد بوجوبه روايات صحيحة فبعد وجه لزوم المعاطاة وان قلنا بتسميته بيعا والبيع يشمل باضافته اليه العقد الى البيع ما تقدم من كلام الجوهرى في عقد البيع اذ ليس فيها ميثاق فان الصيغة بمنزلة التوثيق في البيع والنذر والعهد المصطلح وغيرهما وكذلك يمكن الحكم بلزوم كل معاملة ما لم يحصل العقد وجرى الصيغة كالتعاوض فرس بفرس او صيغة ببستان فان ندراجها في البيع ان امكن بجعل احدهما ثمنا والاخر مثمنا ويكون الثمن ما دخل عليه حرف الباء ولكن لما كان الغالب ان الثمن انما هو من النقود في غير بيع الصرف من بيع سائر الاجناس فسلب اسم البيع في العرف حينئذ فمثل لمن قال فرسه بفرس هل بعت فرسك يقول لا بل عاوضته بغير مبنى على هذه الغلبة الا ان ظاهرهم جواز قال البائع على كل منهما ويكفى صيغة القبول بعد الايجاب من احدهما ولا يلزم ان يقول الاخر انه عاوضت بفرسك ان شئت جعلته من اقسام البيع لا يجب ان يكون الايجاب بلفظ البيع والشراء بل يجوز بكل ما يفيد التمليك وان شئت جعلته معاملة براسها ثابتة صحتها ولزومها بعموم اوفوا بالعقود فيحمل مثل قوله تعالى والذين هم لاماناتهم وعهدهم راعون على مطلق العهد وان لم يكن موثقا من جملة ذلك الوعد هذه الاية لا تدل الا على مدح المؤمنين بهذا الوصف ومثل قوله تعالى والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه الى قوله تعالى سوء الدار وعلى العهود الموثقة كما هو مقتضى الاية كالعقود بل في الاية اشارة الى عدم وجوب الوفاء بمطلق العهد ومفهوم الاية انه ليس سوء الدار اذا لم يكن هناك ميثاق

المقصد الثانى

في تحقيق معنى قوله المؤمنون عند شروطهم واستدلال العلماء به في لزوم اثبات لزوم العقود والشروط والتحقيق انه يمكن الاستدلال به على وجوب الوفاء بالشرط المذكور في ضمن العقود فان المراد بالشرط لا يمكن ان يكون هو مطلق الالزام لا لو انه استدل لهم بهذا الرواية في جميع الموارد لا خصوص ما ينتفى المشروط بانتفائه كما في الصلوة المشتملة على الفسخ لانه لا يجرى في كثير من موارد الشرط الذى لا يقولون فيه بالخيار كاكثر شروط النكاح ولا كل واحد من المعنيين على البدل لعدم جوازه على التحقيق وعلى هذا فيتم الاستدلال في جميع العقود المسلمة هذا وهذه الرواية وردت بطريق العامة والخاصة اما الاول فبهذه العبارة المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله وفي بعضها المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله في اخره وقد يستشكل في دلالتها على الوجوب وربما يحمل على الاستحباب ولا وجه له كما بيناه في رسالتنا المكتوبة في مسئلة الشرط في ضمن العقد فان الظاهر من الجملة الخبرية الوجوب بمعونة ان يكون المؤمن ثابتا عند شرطه واما بنظر وجعلها اخبارا انما يعنى مكانا يجب ان يكون مأمونا ولا يبعد فيه احد بجادث لا يصح حمله على الوصف لكن مثل كانوا قليلا من الليل ما يهجعون وبالاسحار هم يستغفرون ومثله قوله المؤمن كريم مع ما سماه ملاحظة قرينة الاخر وهو المنافق خب لئيم لمنافاته شرط الاستثناء فان المؤمن لا ينبغى ان يشترط ما يخالف الكتاب حتى يكون من صفته عدم الوفاء به ومقتضى الحمل المذكور انه يشترط المخالف لكن لا يفى به وهو كما ترى واما الحمل على الوجوب فلا اخراز منه مع ان في كثير من الروايات المسلمون عند شروطهم والحمل المذكور فيه ضعف مع قوله الا من عصى الله في الروايات الاخيرة على تقدير ارادة المدح مستثنى متصل من المؤمنين ومقتضاه لزوم العصيان بمخالفة الشرط وهو معنى الوجوب وكذلك لو اريد به الحكم وهو جعل المستثنى منقطعا وان اريد به الا من عصى بالشرط بان شرط ما خالف الكتاب فهو ايضا لا يناسب المدح وعليه ما سبق ولا اخرازه فيه اذ اريد الحكم هذا مع ان فهم الفقهاء عصرا بعد عصر في جميع ابواب الفقه اعظم شاهد على ذلك ولم نقف على من قدح في ذلك بل لعل من تأويلهم بعض الاخبار المذكور فيه هذا اللفظ في بعض الشروط وحملهم على الاستحباب ان الاصل فيه الوجوب مثل موثقة منصور بن يونس عن ابى الحسن ع الدالة على لزوم العمل بمقتضى شرط الزوج لزوجته الا يطلقها وان لا يتزوج عليها مستندا الى قول رسول الله ص المسلمون عند شروطهم فان الشيخ حملها على الاستحباب واما الثانى فكثيرة منها صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سمعته يقول من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز ولا يجوز على الذى اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم الا شرط حرم حلالا او احل حراما

المقصد الثالث

ان المفارقة بين الزوجين اما بفسخ النكاح كما في المفارقة بسبب ثبوت الرضاع بينهم او بالعيب او بالارتداد ونحوها واما بالطلاق وهو رفع قيد النكاح بينهما بلفظ طالق مجردا او بالخلع والمباراة او بغيرهما كالظهار واللعان ثم ان الفقهاء بوبوا لكل منهما بابا فجعلوا بابا للطلاق وعرفوه بانه ازالة قيد النكاح بلفظ طالق وارادوا به المجرد وبابا للخلع والمباراة وعرفوهما بازالة قيد النكاح بفدية بصيغة خلعت وبارئت ونحوهما مع فرق بينهما ولكنهم ذكروا في باب الطلاق اقسام الطلاق وجعلوا من اقسامها الخلع والمباراة فقالوا انه ينقسم باعتبار الى الواجب والمكروه والمستحب وباعتبار اخر الى البائن والرجعى وذكروا للبائن اقساما منها الخلع والمباراة فلعلهم في الكلام استخدام حيث ارادوا من لفظ الطلاق في صدر الباب هو ما كان بلفظ طالق مجردا ومن ضميره في قولهم ينقسم الى البائن والرجعى المعنى الاعم الشامل لهما ولغيرهما او يكون مشتركا بينهما لفظا والمراد منه الطلاق المجرد وما في حكمه كالخلع المجرد على القول بكونه طلاقا كما سنذكره ثم اختلفوا في لزوم ذكر صيغة الطلاق مع الخلع وعدمه والاظهر عدمه كما هو المشهور والظاهر عدم الاشكال في كونه طلاقا يعد من الطلقات بمعنى انه يجرى عليه حكمه بعد هذا كله فاعلم انهم بعد ما اشترطوا في الخلع كراهة الزوجة فقط الى حد يخاف معها مخالفة حدود الله بلا خلاف ولزوم الايجاب والقبول بجملة من عقود المعاوضات تكلموا في ان ذلك هل يتحقق بلفظ الطلاق بعوض بان يقول موضع خلعتك بكذا انت طالق بكذا ام لا فالمعروف من مذهبهم نعم ولا يخفى ان مرادهم قصد الخلع المعهود المشروط فيه الكراهة على الوجه المعهود بهذا اللفظ وكيفا به وهو قسم من اقسام الخلع على هذا فالخلع اعم من الطلاق بالعوض على هذا المعنى والحاصل ان الخلع قد يقع بلفظ الخلع فقط وقد يقع به مع ضم الطلاق معه وقد يقع بلفظ طالق بكذا واما ان لفظ طالق بكذا هل له مصداق اخر غير الخلع والمباراة يكون من اقسام الفراق ايضا ام لا فان تحقق له مصداق اخر كما فيما لم يكن كراهة اصلا او كانت مختصة بالزوج فيكون النسبة بينه وبين الخلع عموما من وجه وسيجيء الكلام في تحقيقه وما تقدم من كون الخلع اعم منه مطلقا هو فيما لم نقل بثبوت مصداق اخر له بل يكون من الالفاظ المؤدية للخلع مختصا المباراة ايضا اذا عرفت هذا ظهر لك ان الطلاق له اطلاقان احدهما المعنى الاخص وهو المغاير للخلع والمباراة

وهو الذي عنونوا له بابا وافردوا له كتابا وعرفوه بانه ازالة النكاح بلفظ طالق بغير عوض وذا عقبا شيئا اخر بل اعتناء منه ونظرا منهم الى ذلك حيث افردوا الخلع والمباراة
وللذين تقول ان مرادهم هنا حيث جعلوها من باب الطلاق انه يجري عليه حكمه وان لم يكن طلاقا حقيقيا فظهر لك ايضا ان ما ذكرنا من فرض ثبوت مصداق اخر لقولنا
طالق على كذا غير الخلع فهو داخل في الطلاق بالمعنى الاخص فيكون من باب الشرط الخارج عن ماهية العقد المقارن له بل يمكن ادخاله فيه بالمعنى الاعم ايضا كما لو ابرا
بشرط عوض خارج عن المباراة وسيجيء تمام الكلام اذا تحقق لك هذه المقامات فنقول قد ظهر لك ان الاشكال في ان الطلاق بعوض هل هو مغاير للخلع والمباراة
او ليس الا الفرد المشترك بينهما الاظهر عندي اعم منهما مطلقا بناء على ان المختار انهما ليسا قسمين من اقسام الطلاق بل ليسا مجرد الفسخ والحاصل انه يمكن فرد من الطلاق
بعوض لم يكن احدا منهما وهو الظاهر من كلام جماعة من الاصحاب بل لم نقف على مصرح بخلافه الا الفاضل السيد محمد في شرح النافع وبعض من تاخر عنه كالفاضل
الاصفهاني في شرح القواعد مما قد يتوهم من فيما ذكره المحقق ومن وافقه حيث قالوا لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه
لم يملك العوض وصح الطلاق وله الرجعة بضرورة ان الطلاق بعوض ليس له فرد الا الخلع الا لما حكموا بعدم تملك العوض فيه اذ لا يخفى ان يحتمل ان يكون مرادهم
بانه لو طلقها بعوض حيث اراد الخلع كما سالته الزوجة خلعا فقال انت طالق بكذا والاخلاق ملتئمة بل انما هو لفظ منهم كما سينبه توضيحه في
الصغير ومن جملة عبائرهم عبارة ابن ادريس حيث نقل بعد ما ذكر اشتراط كراهة الزوجة فقط في تحقق الخلع وكراهتهما معا في المباراة قال فاما اذا كانت الحال
بين الزوجين عامرة والاخلاق ملتئمة واتفقا على الخلع فبذلت شيئا على طلاقها لم يحل له ذلك وكان محظورا لاجماع اصحابنا على انه لا يجوز خلعها الا بعد ان
يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حدا ولا وطئن فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلا وهذا مفقود ههنا فيجب ان
لا يجوز الخلع ويقرب منها عبارة ابن البراج في المهذب ولنذكر كلام الجماعة حتى يتبين لك الحال فعنهم فخر المحققين قال قده في الايضاح في تعريف الخلع بانه ازالة قيد
النكاح بعوض منها وكراهتها للزوج وانه بلفظ خلعتك ثم قال غرضه المص بانه ازالة قيد النكاح بفدية وقال المراد بفدية لانه لهبة فلا يرد النقض بالطلاق بعوض
ومراده ان اعتبار الفدية في الخلع داخل في مهيته بخلاف الطلاق بعوض فان العوض ليس بداخل في مفهوم الطلاق بل هو قيد لا خروجه فالطلاق بالعوض قد يصير خلعا اذا اجمع شرائطه من
اختصاص الكراهة بالزوجة ونحو وقد لا يصير ذلك مثل الهبة المعوضة المشروط فيها العوض فانهم ذكروا في تعريف الهبة انه تمليك عين مجرد عن العوض والقربة واجاب جماعة منهم
المحقق الثاني والشهيد الثاني تارة عن نقض العكس بالهبة المشروط فيها العوض بان مرادهم في الحد تجردها عن العوض بما هيتها لا مطلقا فلا ينافي اشتراط العوض وجعل التمثيل و
النظير ان صنع الطلاق المجرد الذي هو لقسم ثاني من الاقسام المذكورة في المقدمة الثالثة وضع الهبة المطلقة المعرفة بالتعريف المذكور فهو بمهيته مجرد عن العوض وضع الطلاق
بعوض المبحوث عنها موضع الهبة المشروط فيها العوض فلنقدم الكلام في الهبة المطلقة والمشروط فيها العوض لتسهيل الامر فيما نحن فيه فنقول انهم ذكروا ان الهبة تمليك عين لم يكن
العوض داخلا في مهيته سواء لم يكن هنا عوض او كان ولم يكن داخلا في مهيتها كالهبة المشروط فيها العوض فان العوض ليس داخلا في مهية الهبة بخلاف البيع فانه تمليك عين بازاء
العوض في مهيته لعدم تحقق حقيقته الا بالعوض والحاصل ان الانشاءات المملكة في العقود بعضها مشتمل حقيقتها على افادة نقل ملك عن المنشي وانتقال عوض اليه ولها صيغة
تدل على ذلك كالبيع بان يقول بعتك هذا العين بكذا بان ينتقل ذلك العين اليه بل وان ينتقل ذلك العين اليه ومن لفظ قبلت قبول النقل من البايع والانتقال من المشتري في
انشاء النقل من المشتري اليه وبعضها يشتمل حقيقتها على افادة نقل ملك عن المنشي مع تجرده عن انتقال عوض اليه من الاخر ولها صيغة تدل عليه كالهبة واشتراط انتقال
العوض في الثاني مخالف لمقتضى العقد كاشتراط عدمه في الاول واما شرط عوض لذلك النقل المقترن بالانتقال او المقترن بعدم الانتقال فهو غير مغير كشرط عدا او هو خارج
عن حقيقتهما فكما يصح ان تقول بعتك هذا الفرس بهذا المبلغ وشرطت عليك ان تهبني ثوبا بعوض هذا البيع وشرطت عليك ان لا يكون هنالك عوض للبيع المذكور بالعوض
المذكور وهكذا يصح ان تقول وهبتك هذا الفرس وشرطت عليك ان تعاوضني من هذه الهبة هبة ثوب او شرطت عليك ان لا تعاوضني من هذه الهبة شيئا فهذا الشرط
خارج عن العقد في الموضعين لا غائلة فيه اصلا فلا نقض بالهبة المشروط فيها العوض فعلم ان العوض الماخوذ في البيع هو العوض الداخل في المهية الذي يفهم انتقاله
الى البايع بلفظ بعت والعوض الماخوذ في الهبة المشروط فيها هو الخارج عن المهية كما عرفت والسر في ذلك ان البيع عقد يحصل بلفظ يدل على عقد المعاوضة مع قطع النظر عن قول
البايع بكذا وقوله بكذا لاجل تعيين العوض لا لافادة نفس العوض بخلاف الهبة والصلح فانه ليس في مفهومها اعتبار العوض فنقول مرادهم في البيع انه نقل ملك معين الى
اخر بعوض لازم لمهيته ليس الهبة المشروط فيها العوض كذلك لانه اعتبر في مهيتها تجردها عن العوض صريحا في تعريفها فظهر مما ذكرنا الجواب عن انتقاض تعريف الهبة بالهبة المشروط فيها
العوض بما بان يتوهم المعاوضة في الهبة المشروطة انما هو بين الفعلين فلا يرد انه تمليك شيء في ازاء عوض لذلك الشيء حتى ينافي تعريف الهبة المطلقة ومن اعظم الشواهد على ذلك انهم
يفرقون الهبة مع قيد التجرد عن العوض ثم يتعرضون للخلاف في ان الهبة هل يقتضي الثواب والعوض ام لا فان اقتضاها الثواب ينافي تجردها عن العوض او يسلمان ان العوض في
الهبة المشروطة ايضا هو لو هو الثاني لكن انتقال العوض لم يستفد من نفس الايجاب والقبول بل من جعل الجاعل وان شئت بعبارة اخرى ان الهبة المشروطة مجردة عن العوض الذي
لمهية العقد كما هو كان البيع هو المقصود في تجرد الهبة عنه فهو داخل في مطلق الهبة والحاصل ان البيع هو عقد يوجب تمليك عين في عوض عين بحيث يقتضي نفس العقد اعني
مجموع الايجاب والقبول انتقال العوض عن كل منهما الى الاخر والهبة المطلقة تمليك عين مجردا عن ذلك العوض فيخرج الهبة المشروط فيها ايضا لانها لم يعتبر فيها كون العوض عوضا
عن العين بل فائدة في جعل الفعل عوضا عن الفعل جعلهما هبتين وعدم جعل ذلك معاوضة صريحة بين العينين فلذا قد يكون مرادهم اظهار التودد من الجانبين مع
عدم حصول الضرر لاحدهما فيجعلان ذلك في قالب الهبة مع شرط الهبة فيحصل المودة فتنفى الضرر كما هو نظير الفرار عن الربويتين في المتماثلين كما انه يهب عشرة امنان من
الحنطة على ان الهبة عشرين منا من الشعير او يقرضه عشرة دنانير ويبيعه منديلا يساوي درهما بدينار بدون شرط لم يحصل له العوض من دون عقد معاوضة بين العينين
صريحا واحصل عينا العوضية عن العين تبعا والحاصل ان العقود الشرعية متمايزة بالذات وان كان كثير منها متماثلة في كثير من الاحكام مع تخالفها في بعضها فقد يتوسل
للفرار عن مقتضى بعضها الى ارتكاب بعض اخر كما انهم يفرون من البيع الى الصلح فرارا عن دعوى الشفعة وعن معاملة المثلين مع التفاضل الى جعلهما متفاضلا او الى بيع
محاباة وهكذا ومن هذا ظهر لك لا فائدة في القول بكون الهبة بمهيتها مجردة عن العوض مع قول الهبة المشروط فيها العوض والقول بكون البيع بمهيته متكيفا فيه
العوض وجعل البيع بمهيته علة والهبة المشروط فيها العوض بمهيته علة والمرض في انا مبين كون العوض داخلا في مهية البيع والهبة ان اتحدا في انتقال عين منه الى
اخر في عوض عين اخر ولو بالتبع والثمرة هو ظهر المودة في الثاني حيث جعل النقلان في قالب النقل بلا عوض ولا يوجد ذلك في البيع كل الثمرة في العدل مع مقابله

المثلين متفاضلا الى ما ذكرنا من الحيل للفرار من الحرام الى الحلال فان الانتفاع من المال امر سائغ شرعا ويمكن حصوله في غالب الحرام والحلال كليهما فيمكن الفرار من الحرام بتبديل
صيغتها بصيغة الحلال فخذ هذا ودع عنك ما ذكر فيه هذا المقصد او وجهها ما ذكره جماعة من المحققين من ان المراد بالتجرد عن العوض في الهبة هو عدم لزوم العوض بمعنى ان الهبة
عقد يفيد التمليك من غير لزوم عوض فيه كما يلزم في البيع لا بشرط في تحققه عدم العوض بل يكفي عدم اشتراط العوض فيصح مع التجرد عن العوض وغاية توجيه هذا الكلام ان يرجع
الى ما حققنا في معنى العوض يعني انه لا يعتبر فيه عوض لازم لمهيته وان اعتبر فيه عوض خارج عن مهيته كما في المشروط بالعوض عن التعريف وفيه ان هذا منهم مع اعتبار عدم العوض في مهية
الهبة كما حققنا وهو ظاهر عباراتهم ولا حاجة الى ارجاعه الى عدم اعتبار العوض والخروج عن ظاهر عباراتهم وانما نقلنا غاية توجيهه لك لانه يحتمل ان يكون مراد الجماعة ان الهبة هو عقد يفيد
التمليك بلا اعتبار واشتراط في تحققه فقد يتحقق مع اعتبار العوض كالهبة المشروطة وقد يتحقق بدونه كالمطلقة والمشروط فيها عدم العوض ولا يخفى ان في الكلام حينئذ
بما ليس بشيء ومن مفاسده ان التعريف يرجع الى التقسيم وذكر الاقسام في مقام التحديد اذ لا بد ان يكون الحد حدا مشتركا بين الاقسام يصدق على جميعها ويحمل عليها حمل ما
يعتبر فيه العوض على ما يعتبر فيه تناقض بخلاف ما حققنا اذ لا تناقض فيه اصلا ومن مفاسده انتقاض القسم الاول الذي هو بشرط العوض بالبيع وغيره ثم ان ما ذكره الجماعة
مع ايهامه العبارة الغير المناسب للحد ينافي اللغة والعرف فمن مصباح المنير انه قال وهبت له هبة ما لا اهبه له هبة اعطيته بلا عوض وعن الراغب في المفردات الهبة ان تجعل ملكك
لغيرك بغير عوض وفي الفارسية معنا بخشش وبخشيدن والمتبادر من هذه الكلمات هو التمليك بلا عوض لا بلا لزوم العوض كما ذكر الجماعة ومن الغرائب ما وقع من بعض الشافعية
حيث ذهب الى ان الهبة المشروطة بالعوض مجرد تسمية ليس المراد معناها كما اختار ذلك في صلح الحطيطة وغيرها مما لا عوض فيه وجعل فيه العوض بعض مال المصالح كما
لو صالح دعوى الالف مع اعتراف المدعى عليه بخمسمائة منه وكما لو صالح احد العبدين المدعى بهما مع اعتراف المدعى عليه باحدهما فانه لا يصح عقد الصلح بلا عوض ولا بعوض
هو بالعين مال المصالح واما ما نحن فيه فتصحيح الصلح لانا لا نقول بكونه معاوضة مطلقا بل هو معاوضة اذا اشتمل على العوض والظاهر الخلاف فيه بعينا كما يظهر من التذكرة فاصل
الصلح انما هو الرضا والاتفاق وانما يصير معاوضة لو وقع الاتفاق على عوض فهو مثل قولنا ملكتك فانه اذا اعتبر فيه العوض وقيل بكذا يصير بيعا وان عرى منه يصير هبة اذا
عرفت هذا علمت ان المناسب في الهبة المشروطة بالعوض ان لا يؤدى بكلمة الباء العوضية الداخلة على العوض فلا يقول وهبتك هذا بهذا اذ هو المناسب للبيع فان قلنا
بجواز مثل هذا اللفظ اذا قصد البيع فيصير بيعا لا هبة بل المناسب ان يؤدى بكلمة على فيقول وهبتك هذا على ان تهبني الشاة او تفعل لي هذا العمل او تعاملني هذه المعاملة
او تقول وشرطت عليك ان تفعل احد المذكورات اذا تحقق هذا فرجع الى الكلام في الطلاق ونقول ان له قسمين احدهما الطلاق الاخص وهو ازالة النكاح بلفظ
طالق مجردا عن العوض وهو مقابل الخلع والمباراة والطلاق بعوض وثانيهما الطلاق بالمعنى الاعم اعني ما يشمل كونه بلفظ الطلاق وشبهه كلفظ خالعتك بدون التعقيب
بالطلاق في الخلع على القول بانه طلاق لا فسخ ويشمل ما تجرد عن العوض وما اعتبر فيه العوض كالخلع على القول بكونه طلاقا والمباراة والطلاق بعوض وعلى هذا مدخول
الخلع في الطلاق بالمعنى الاعم كدخول الانسان في الحيوان ولا ينافي اشتراط نحو الانسان بالناطق عدم كون الناطق داخلا في مهية الحيوان واما الخلع على القول بكونه فسخا
وهو لا يدخل في الطلاق في شيء من الاقسام وان شاركهما في كثير من الاحكام والشرائط وقد ظهر لك ان الطلاق بعوض لا يدخل في الطلاق بالمعنى الاخص بل هو
من اقسام المعنى الاعم واما الطلاق على عوض بمعنى اشتراط العوض فيه فيمكن صيرورته من اقسام الطلاق بالمعنى الاخص وهو نظير دخول الهبة المشروط فيها في
في الهبة المطلقة الماخوذ فيها عدم العوض اذ المراد بالطلاق بالمعنى الاخص هو ما تجرد بمهيته عن العوض وهو لا ينافي اشتراط العوض ويصح الاستدلال على صحته بعموم
اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم كما استدلوا بذلك في تصحيح الهبة المعوضة بخلاف الطلاق بعوض المشتمل على كلمة الباء العوضية فهو لا يتحقق الا مع الطلاق
بالمعنى الاعم وصحته في صورة ارادة الخلع وجامعيته شرائطه مما لا خلاف فيه ظاهرا وكذا بطلانه لو اراد به الطلاق بالمعنى الاخص لمنافاته لمفهومه اما الكلام في مقامات
الاول في انه هل يصح لو اريد به الطلاق بالمعنى الاعم في غير صورة ارادة الخلع وجامعيته شرائطه ام لا وهل يتحقق له فرد غير الخلع والمباراة ام لا **الثاني** في
صورة التجرد عن كلمة الباء او عن قصد المعاوضة نظير المعاوضة في بيع الخلع واقترانه بكلمة على وما في معناها هل له وجه صحة ام لا **الثالث** انه على فرض الصحة هل يقع
بائنا او رجعيا في المقامات اما الكلام في المقام الثاني فيتوقف على بيان معنى الطلاق المضاف الى العوض وموارد استعماله فنقول يتصور لهذا اللفظ معان متعددة
احدها ان يقول الزوج انت طالق بكذا على نهج بعتك بكذا فيكون الطلاق احد العوضين في العقد والطرف الاخر هو البذل كالخلع والمباراة وثانيها ان تهب له الزوجة
شيئا على ان يطلقها بان يكون هبة معوضة يكون عوض الهبة فيها هو الطلاق وثالثها ان تصالح الزوجة مهرها او شيئا اخر على ان يطلقها فيقصد عليه انه طلاق
في عوض شيء ورابعها ان يجعل الطلاق شرطا في ضمن عقد لازم كان يصالح المهر بشيء ويشترط في ضمن العقد ان يطلقها وخامسها ان يجعل المهر او مطلق الفدية
جعالة على الطلاق وسادسها ان يجعل البذل شرطا في الطلاق كما جوزوه في العتق بلا خلاف ثم ان المناسب فيما عدا القسم الاول ان يستعمل كلمة على مقابل الباء
او ما يؤدي معناها من الاشتراط وفي القسم الاول كلمة الباء الدالة على المعاوضة كما في البيع والخلع ونحوهما الا ان كلمة على ليس من ادوات الشرط بل تعمل للمعاوضة
ايضا كما في قوله تعالى حكاية عن شعيب ع اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج اذ مراده من الشرط هنا ليس الشرط بمعنى التعليق بل بمعنى الالزام ولا
ريب ان كلمة على ظاهرة فيه وان كان قد تستعمل المعاوضة مع ان في ارادتها من الاية ايضا ما لا مر بعضهم حكم ببطلان ما لو قالت طلقني على الف فطلقها انه
طلاق بشرط كما عن المبسوط والحاصل ان معنى خالعتك بكذا عاوضتك بضعك بكذا كما ان معنى بعتك بكذا عاوضتك هذا العين بكذا ومعنى وهبتك هذا ملكتك
بلا عوض فاذا قال بكذا واراد معاوضة العينين فهو تناقض لو اريد بها المعنى الحقيقي ولا يمكن تصحيحه الا بارادة معاوضة العقد بنفي العين وتبديل كلمة الباء على وما
في معناها وبيع مجازي لو اريد بها معاوضة العينين بجاز الوا ريب اما ملكتك فهو قابل لارادة المعاوضة بين العينين فيصح البيع بكذا وللهبة فيحمل عليها اذا ابرم
لاصالة عدم العوض والحاصل انه لا ينبغي الاشكال في صحة ما عدا القسم الاول والسادس ووجه عدم تعرض الفقهاء لهذه الاقسام انها ليست من حقيقة كتاب الطلاق بل يستفاد حكمها
من قواعدهم المذكورة في ابواب العقود اما التداخل في الهبة المعوضة فلانهم لم يشترطوا فيها كون العوض شيئا خاصا بل نصوا منهم بالطلاق كلماتهم جواز كل شيء من هبة اخرى
او عقد بيع او نحوه او فعل من الافعال كخياطة ثوب او تعليم شعر او نحو ذلك من الموجود في كلامهم في باب الصدقة في مقام الاستدلال على لزومها بانه هبة بعوض فيها ما يقرب
الى الله والكلام فيه كلام وممن صرح بالتعميم شيخنا المحقق طاب ثراه في بعض مسائله وما قد يتوهم من بعض عباراتهم من ان الهبة المشروطة بالعوض ما يقابل الهبة هبة اخرى
حيث ما لو انه لا بد من الايجاب والقبول والاقباض في المشروط لانهما بمنزلة هبتين فهو ليس كذلك لانه من باب المثال فما ذكره في المسالك في شرح قول المحقق فان

رسالة في الطلاق

٥١٧ ثاب لم يكن للواهب الرجوع حيث قال مفهوم شرط ان له الرجوع مع عدم الاثابة والحكم فيه كذلك حتى انه لو اراد الرجوع قبل ان المتهب الثواب لم يجب عليه قبوله بل يجوز له الامتناع
ويتمكن من الرجوع في هبته لاصالة البراءة واطلاق النصوص الصحيح بجوازها ما لم يثب ولا يتحقق الثواب الا مع قبوله لا مع بذله خاصة لانه بمنزلة هبة جديدة ولا يجب قبولها
انتهى كلامه ره وليس فيه دلالة على ان عوض الهبة هبة لا غير ولا على اشتراط عقد جديد فيه بل مراده انه اذا امتنع الواهب عن الثواب لم يقبله يجوز له لانه الى الان لم يحصل عقد
معاوضة موجبة لانتقال ما يثبت الى الواهب بل ما … لا لاجل لزوم الهبة بل بذل الثواب بمنزلة هبة جديدة يجوز عدم قبوله ورده والحاصل ان مراده رد جواز الرد
وعدم القبول لا لزوم القبول المستتبع للايجاب المعتبر في العقود في تحقق الثواب فيكفي اصل الشرط المذكور في ضمن الهبة الاولى في ايجاب نقل الثواب كذا قبوله وعدم
رده في قبول ايجابه وذلك لا ينافي اشتراط الايجاب والقبول اذا اشترط في ضمن العقد هبة مستقلة او بيعا او غير ذلك لم تمتنع الواهب من القبول لا لتمرد … فيما لو
قال وهبتك هذا الفرس وشرطت عليك ان تتبعني ثوبا فاذا اعطاه وقبله الواهب لم يرده تحقق الثواب اما لو قال وشرطت عليك ان تتبعني الثواب لفلان او تهبه تعطيني خ ل
او تخالصه فيلزم الايجاب والقبول المعهودان في العقود والاقباض في الهبة فاذا تاملت فيما ذكرناه عرفت ما في كلام العلامة في التذكرة حيث قال في مسئلة هبة الحلي
بشرط الثواب المجانس متفاضلا انه لا يضر التفاضل ولا عدم قبض المجلس لان الهبة عقد مستقل عنه والتفاضل واشتراط القبض انما هما في البيع ثم نقل موافقة في المجلس خ ل
بعض الشافعية له متمسكا بانا لم نلحقه بالمعاوضات في شرط العلم بالعوض فهكذا في سائر الشرائط ولان بذل الثواب في حكم واهب جديد فكانه يقابل هبة بهبة ثم قال و
يمنع القائل بانا لا نشترط في الثواب بلفظ العقد ايجابا وقبولا ولو كان هبة مجددة لاشترط انتهى كذا في ان مراد بعض الشافعية انما هو اخراجه عن المعاوضة المحضة
فيها تبادل العوضين كالبيع حتى لا يجوز التفاضل وترك قبض المجلس بل هما فعلان متغايران لذلك قال فكانه يقابل ولم يقل انه هبة في مقابل هبة حتى يستلزم
لزوم الايجاب والقبول وان كان قد يكون مسلما لذلك لو شرط هبة اخرى او بيعا او غير ذلك فلا يرد عليه ايراد العلامة بانه لو كان هبة مجددة لاشترط واما قوله
بانا لا نشترط في الثواب لفظ العقد ايجابا وقبولا فان اراد ان الثواب من حيث انه ثواب لا يستلزم الايجاب والقبول ولا يشترط فيه العقد فهو معنى صحيح اذ الثواب قد يكون عملا
خاصا كالخياطة والكتابة والابراء ولا يحتاج الى عقد جديد بل لو كان الثواب عقدا كالهبة والبيع ونحوهما فان الحاجة الى العقد الايجاب والقبول لاجل انه هبة او بيع
لا لاجل انه ثواب وقال في التذكرة في كتاب الحجر وللولي ان يهب مال الطفل بشرط الثواب مع المصلحة … الثواب على العين او مع عين … من المتهب … فيدفع
به الطفل … على بقاء العين انتهى كلامه ره والظاهر تحصيل ذلك لا من جهة العوض وهو ليس هبة ثم انه لا بد هنا من التنبيه على مرادهم من لزوم العقد
الهبة المعوضة لتكون على بصيرة فيما عرفته فاعلم ان الواهب اذا اوجب الهبة وشرط العوض وقبل المتهب وقبض الموهوب وعمل بمقتضى الشرط فيصير التمكن … او وهب خ ل
من جانب الواهب والمتهب كليهما ولا يجوز لاحدهما الرجوع الى ما كان سابقا ويدل عليه مضافا الى الاجماع عموم مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود سواء جعلنا العقد شيئا
واحدا مشتملا على نقلين وانتقالين او قلنا بان الهبة الاولى عقد والتعويض عقد لانه عبارة عن نقل المشروط الى المشروط له بقصد العوضية وقبول المشروط
له كل بالمعنى الذي ذكرنا في القبول واما الاستدلال بالروايات الدالة على لزوم الهبة المثاب عليها فانها تتم في الهبة الاولى … الهبة المثاب عليها بلا اشكال واما في
التعويض فلا يتم اذا كان العوض غير هبة واما اذا كان هبة ففي صدقها عليها خفاء ايضا لان المتبادر من المثاب عليها تأخر الثواب عنها والمفروض تقدم الثواب ح
الا ان يقال ان قبول الواهب الاول لها بقصد العوضية يجعل الهبة الاولى عوضا عنها بعد القبول هذا كله اذا تحقق الهبة الاولى والتعويض معا اما اذا تحقق الاولى
ولم يتحقق الثاني بعد فالواهب الاول بالخيار لعدم صدق المثاب عليها بعد لعدم تحقق الثواب صدقا الا بالقبض الاجماع الدال على لزوم غير هبة ذي الرحم والمصاحب
عليها ايضا … محضة لعموم اوفوا بالعقود ولا يجبر الموهوب على دفع العوض بل هو مخير بين رد الموهوب ودفع المشروط … لانه شرط في ضمن عقد لازم اذ
هذا الشرط انما وقع في ضمن عقد جائز وهو الهبة الاولى والذي يجب الوفاء به انما هو ما كان في ضمن عقد لازم واشكال صاحب المسالك بان العقد من جانب المتهب لازم
مندفع بان العقد من جانب المتهب متولد من هذا الشرط فلا معنى لكون الشرط في ضمنه ومراده من اللزوم من جانب المتهب انه لا يجوز له فسخ ما اوجب عليه الشرط بان يتملك
الموهوب واعرض عليه من الشرط لا انه يجب عليه الالتزام العوض وان دام العين الموهوب بل هو مخير قبل الاتيان بالشرط بين رد الموهوب وبين دفع المشروط كما صرح به في المسالك
مكررا هذا كله في الهبة المشروط فيها العوض واما في الهبة المطلقة التي عوض عنها المتهب حصل التقابض فالدليل على لزومها بعد الاجماع ظاهرا هو عموم اوفوا بالعقود
بالتقريب المتقدم فان الهبة الاولى اذا كانت جائزة اذا كانت لاجنبي بسبب الاجماع الدال على عدم اللزوم اذا كانت في غير رحم او مثاب عليها لكنه بعد حصول العوض بقصد
العوضية بقبول الواهب الاول لهذا العقد كلتيهما هبة مثاب عليها اما الاولى فظ واما الثانية فلان القبول بقصد العوض يجعل الاولى ثوابا عوضا عن الثانية
كما اشرنا اذا عرفت هذا فنقول اذا قالت الزوجة وهبتك الشيء الفلاني على ان تطلقني في عوضها بقول الزوج قبلت فانت طالق مع هذا فصح الطلاق ويملك الزوج الموهوب
وكلف على هذا لاجل الاشتمال للعوضية لانه لا يتم الا بقصد العوضية فلو علم القصد القبول من الطرفين فلا حاجة لهما الا يجب المقارنة بين قول الزوجين كما كانت معتبرة
في الخلع اذ لا يشترط في الهبة المعوضة مقارنة العوض … ولا اشكال في جواز المقارنة اذا حصل القبض قبل الطلاق واما لو قارن الطلاق بايجاب الزوجة للهبة و
قبولها من الزوج بدون قبض الموهوب ففيه اشكال الظاهر عدم الصحة لان القبض في الهبة شرط الصحة على الاصح فلم يتحقق الهبة بسبب عدم القبض ولا معنى للتعويض و
قصد كون العوض عوضا عنها فليس لاحد ان يقول ان الهبة ان لم يتحقق بعد لكنه يجوز ان يعوض المعوض بالهبة التي يتحقق بانضمام القبض لان هذا ليس بداخل
في الهبة المعوضة بل انما هو من باب القسم الاول من الاقسام الستة المتقدمة او القسم السادس وكلامنا الان ليس فيه واما وجه الصحة وهو عدم اشتراط المقارنة
بين العقد والقبض فلذا كانت … بعد القبض صدق عليه انه عوض الطلاق عن الهبة وفيه مع انه اخص من المدعى اعم من قصد القبض كفاية القصد ممنوع نعم لو …
ان قلنا بان القبض كاشف عن الصحة ولكن لا يخفى ان قوله من الاصحاب اذ ظاهرهم كون القبض جزء السبب نعم نقله في التذكرة قولا للشافعي هذا كله على
المختار واما على القول بكون القبض شرطا في اللزوم لا الصحة فيكون يصح الهبة المعوضة اذا كان القبض على هذا القول يوجب اللزوم فكذلك التعويض وان كان بين اللزوم
فرق اذ المراد من اللزوم في الاول هو فيما يتحقق فيه اللزوم كهبة ذي الرحم وفي الثاني اللزوم معه والحاصل ان مطلبنا يتم فيما لو حصل القبض قبل التعويض وان كان بسبب
كون الموهوب في يد الزوج بل ويمكن الاكتفاء بهبة ما في ذمته ايضا مثل المهر الذي … لجواز هبة ما في الذمة ان جعلناه من باب الابراء فان الظاهر ان احكام الهبة جارية فيه
كما يستفاد من الخبر الصحيح الوارد في جواز هبة ما في الذمة فان الظاهر من اطلاق الهبة اجراء احكامها فيه من اشتراط القبض والفرق بين ذي الرحم وغيره والمعوضة و

غيرها

رسالة في الطلاق

٥١٧ غيرها كما يستفاد من صحيح صفوان المجوزة لهبة ما في الذمة لغير من في ذمته قال سالت الرضا ع عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال انه
ليس عليك فيه شيء في الدنيا والاخرة فطيب ذلك له وقد كان وهبه لولده قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لك فانها محمولة على ما لو يحصل القبض في حق الولد او
يلزم ان يعمل الحديث الصحيح الوارد في جواز هبة ما في الذمة لمن عليه على الابراء بل يصح جعلها هبة ايضا ويكفي كونها في ذمته من قبضه وقد علم من صحيحة صفوان عدم منافاة
كون المال في الذمة وقوع الهبة به وصحته اذ لا معنى للابراء ثمة فالبذل المعوض بالطلاق ابراء بالمعنى الاعم من العين والدين سلمنا كون بذل ما في الذمة من باب الابراء
دون الهبة لكن لا دليل على بطلان المعاوضة في الابراء وتوهم ان الابراء لا يقبل الشرط فاسد اذ المسلم منه هو محض التعليق لا مطلق الشرط فيصح ان يقال ابرئت ذمتك مما
في ذمتك على ان تبرئ مما في ذمتي لك لكن هذا ليس من باب الهبة المعوضة التي نحن بصدد بيانها الان بل هو داخل في القسم الرابع على وجه وسيجيء الكلام فيه
قد ظهر لك مما ذكرنا تصحيح طرد الحد من دخول الطلاق بعوض بقيد العقد بالملازمة للمتهب فتصحح جواز الطلاق وقد يستلزم تمليك العقد في غير صورة الخلع اذا وجد
في قالب الهبة المعوضة واما انه هل يفيد البينونة ام لا وان البينونة هل هو في معنى البينونة في الخلع ام لا فنقول انه يفيد البينونة بمعنى الانقطاع ولكن ليس في معنى
الخلع معه اذ البينونة هنا حاصلة من اللزوم الحاصل من الهبة المعوضة فمقتضاه عدم جواز استقلال احدهما بالرجوع للزومها من الطرفين فلا يمكن الرجوع الا
بالتقايل بخلاف الخلع فانه يجوز استقلال المرأة بالرجوع دون الزوج ولكن اذا رجعت المرأة فيجوز للزوج الرجوع ايضا اذا لم يكن هناك مانع خارجي ككونها صغيرة
او يائسة او غير ذلك ومن لك ان جواز التقايل في الخلع ايضا ولكنه لا حاجة الى اعتباره لكفاية رجوع الزوجة في جواز رجوع الزوج نعم هنا كلام اخر وهو ان الهبة المعوضة
فان اقتضت اللزوم من الطرفين ولكن الزوجة قد يكون مدخولة من ذوات الاقراء وعموم ما دل على جواز الرجوع فيها يشملها فالنسبة بينهما بين هبة المعوضة
عموم من وجه فما وجه ترجيح مقتضى الهبة المعوضة وايضا قد يتحقق الهبة المعوضة بجعل العوض محض اجراء الصيغة وهو لا ينافي عدم حصول البينونة وجوابه ان المفروض ان المرأة
تريد الخلاص من تسلط الزوج القطاع تسلطه عليه فمرادهما من جعل الطلاق عوضا عن البذل الخلاص الذي لا يستقل الزوج بالرجوع فيه لا مجرد اجراء صيغة الطلاق
وان جاز له الرجوع في العدة … وبهذا يتحقق البينونة فان قلت ان هذا يستلزم التشريع جعل ما جعله الشارع جائزا لازما فان الطلاق الذي يبذل المرأة عوضا عن
البذل اذا كان طلاقا لمدخولة ذوات الاقراء الغير المكرهة للزوج مثلا فهو طلاق رجعي فكيف يصير بائنا قلت انا نرى ان الزوجة تهب باسقاط حقه الثابت له بالشرع لا
جعل ما فيه له حق غير … حق فكانها تقول بذلت هذا المال لك على ان تبذل لي في عوضها الطلاق يسقط به ما لك من حق الرجوع اذا اصلحت الزوجة بعد الطلاق
مهرها ونفقتها ايام العدة باسقاط حق الرجوع ابطلنا نظير هذا الابراء ثمة فانه ليس لاحد ان يقول ان الزوج لم يجعل ما هو جائز ويستحق فيه الرجوع بحيث يصير
لازما وغير مستحق فيه الرجوع لانه يسقط حقه الثابت بالشرع من جهة الرجعة لانه يجعل الطلاق الرجعي الذي جعله الله مما يستحق فيه الرجوع غير ما يستحق فيه الرجوع
فيندفع … لك انا لا نلتزم كون كل طلاق بعوض بائنا بل قد يرضى الزوجة التي من شان طلاقها ان يكون رجعيا ببذل مال في عوض طلاقها اذا لم يشترط البينونة
لغرض من الاغراض بقول انه مما قد يحصل البينونة في غير الخلع والحاصل ان مرادنا هنا بيان تحقق فرد من الطلاق يحصل تملك العوض غير الخلع والمبارات
لا حصول البائن لكونه بائنا كالخلع وقد ثبت التحقق فيما ذكرنا سيما اذا كان الطلاق بائنا من جهة اخرى واما اندراجه في الصلح فبان يجعله عوضا للصلح فتقول المرأة صالحتك
عن … بان تطلقني وطلقها في عوضه ويشمله عموم ادلة الصلح فانه جائز بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا بل في كلمات الاصحاب اشارة الى ذلك في
خصوص الموضع فمنها ما قاله العلامة في التحرير في كتاب الصلح لا يجوز الصلح على ما لا يجوز اخذ العوض عنه مثل ان تصالح المرأة لتقر له بالزوجية ولو دفعت
اليه عوضا ليكف عن هذه الدعوى فالوجه عدم الجواز ولو اصطلحا على ذلك ثم ثبتت الزوجية بالبينة او باقرارها كان النكاح باقيا والوجه ان زوجها طلقها
للمصالحة … على مال لينزل عن دعوى … لا يجوز لها بذل نفسها لمطلقها بعوض لا بغيره ولو دفعت اليه مالا ليقر بطلاقها لم يجز وللحنابلة وجهان احدهما
الجواز كما لو بذلت له مالا ليطلقها انتهى والتقريب ان يجعل قوله بخلاف ما لو بذلت عوضا ليطلقها اشارة الى قياس الحنابلة ما نحن فيه بالخلع بعينه انه لا يجوز هنا
ولا يصير خلعا كما قالته الحنابلة لعدم ثبوت الزوجية ومعنى الخلع هو خلع الزوج زوجته الثابتة الزوجية عن نفسه بعوض وقد ورد به الكتاب والسنة والمراد فيما نحن فيه
جواز اخذ العوض على ترك دعوى الزوجية الغير الثابتة بان يقر بطلاقها فمراده ان هذا مخالف في الحكم في البذل بعوض الطلاق الثابت فلا يقاس عليه فلا يستفاد من هذا
الكلام انه قائل بجواز اخذ العوض في مقابل غير الخلع وصيرورته قسما اخر غير الخلع قلت مع كمال بعد ذلك من اللفظ وعدم وجه تنزيل الطلاق كلام مصرح في كتاب على كلام
في كتاب اخر لو توقع المخالفة من شخص واحد … المتعددة بل في كتاب واحد بسبب ظهور المخالفة في مسئلة الاول حيث استقرب الجواز في التذكرة واستوجه عدمه
في التحرير انه لا ينفع في شيء اذ غاية الامر انا سلمنا ان مراده بالطلاق الخلع ولكن يظهر المقام حيث صرح في التذكرة بصحة الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه منطوقا و
في التحرير مفهوما انه يجوز الصلح في الخلع بان يصالح الزوجة مهرها او شيئا اخر لزوجها على ان يخلعها لم يعهد ذلك منهم في كتاب الخلع فانهم جعلوا الخلع عقدا مستقلا
ولم يذكروا اجراءه بصيغتها بعنوان المصالحة كما انك لا تسلم كون الطلاق بعوض قسما مغايرا للخلع والمبارات لعدم ذكره في طي اقسام الطلاق فنحن نقول الخلع على سبيل
المصالحة لم يذكر في كلامهم في طي اقسام الخلع ان قلت انه داخل فيما هو من جهة عموم ما الصلح نقول مسئلة في الطلاق بعوض … الكلام في بيان وجه … جواز اخذ
الزوج شيئا عن الزوجة ليكف عن دعوى الزوجية في التذكرة وعدمه في التحرير واما وجه عدم الجواز فقد اشرنا اليه من انه بانكاره الطلاق معترف ببقاء الزوجية فلا يجوز
بذل بضع زوجته بازاء عوض واما وجه الجواز فما ذكره من قوله لان المدعي ياخذ عوضا الخ انما يناسب مذهب الحنابلة واما على مذهبنا فلانه قياس مع الفارق …
اما ان ذكره لاحد … الحنابلة … عن ذكر الوجهين لم يكن توجيه الجواز … بسبب مذهبنا بان اخذ العوض ح انما هو لترك الدعوى لا لبذل البضع الذي هو … كما
باعترافه والتقريب انه لا يستلزم بضعها الذي هو ملكه باعترافه حتى يجوز لها التزويج بالغير لتلزم الاعانة على الاثم ولا يستلزم جواز اسقاط الدعوى في مقابل شيء رضا
بالتزويج بالغير المحرم اذ قد لا يعرف الزوجة بالحال لوقوع النكاح في حال صغرها او لا يتمكن الاطلاع الا بتمكن الزوج من اثباته لعدم البينة وعدم امكان تحليف المرأة لعدم
علمها بالحال او اشتباهها … عدم النكاح فلا يحصل لزوجها حرج ولا يريد المرأة التزويج باحد لكن مرادهما محض الخلاص عن التجاذب والخصومة فبذله شيئا
للخلاص عن الخصومة وهو يقع بما … لاجل … التجاذب الا ان قوله لليمين بتوجهه في مثل هذا … على المدعي لعموم ما دل على ان قطع النزاع باحد امرين اما اليمين و
بالمنكر فيما كان منكرا … مع امكان اثبات الزوجية الدعوى كيف تركها وما يدفع عوضها شيئا كيف كان فاثبات الجواز في غاية الاشكال لا الظاهر اذن ما اختار

في التحرير

في الحرير ومنها ما نقله العلامة في المختلف عن ابن الجنيد انه قال لو صالح امرأة على ان يطلقها على ان ترضع له ولده سنتين حتى تفطمه على ان في اداها ثوبا بعينه قيمته قدر مهر مثلها فقبضت الثوب ثم هلك او ارضعت الصبي سنة ثم مات رجع عليها بنصف قيمة الثوب نصف مهر مثلها ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها رجع عليها بثمن قيمة الثوب وربع مهر مثلها ولو كانت ادته هي مع الرضاع شاة وقيمتها مثل قيمة الثوب رجع عليها بربع مهر مثلها وربع قيمة الثوب ان كان مدخولا بها وان لم يكن مدخولا بها رجع عليها بثمن مهر مثلها وثمن قيمة الثوب ولو استحق الشاة وهي مدخول بها رجع عليها بثلثة ارباع قيمة الثوب وثلثة ارباع مهر مثلها ولو كانت غير مدخول بها رجع عليها بربع مهر مثلها وبقية الثوب وفي صحة هذا الصلح نظر من حيث ان الصلح انما يتم على ما يملك ولو سلم صحته فقد جعل في مقابلة الرضاع بضعا وثوبا فاذا لم يسلم اليه الجميع كان عليها اجرة الرضاع الذي المختلف وتحمل ما قاله من الرجوع بنصف المهر لانه عوض البضع وكذا في باقي كلامه نظر وبالجملة فهذه المسئلة لم يتعرض لها من علمائنا غيره انتهى كلامه وفيه ان ما هذا الكلام يفيد صحة جعل الطلاق وجه المصالحة او يكون احد طرفي الصلح الطلاق والثوب والثاني الرضاع والعلامة وان رده وانكر عليه في صحة خصوص هذا الصلح ولكن لم ينكر عليه امكان جريان الصلح على الطلاق ولذلك ذكر المسئلة في كتاب الصلح وربما يقال ان مراد ابن الجنيد من الصلح هنا ما يعطي في جهة الخلع فالمراد من المصالحة المخالعة بقرينة انهم ذكروا في كتاب الخلع مسئلة جعل الفدية رضاعا واستشهد على ذلك بما رواه البقباق قال المختلعة ان جنت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك وهذا في غاية البعد لما ذكر ولانه لا وجه لضم الثوب الى الفدية انما يكون من الزوجة والطلاق والصلح على الفدية في رواية البقباق مجاز بمناسبة ان اصلاح الحكمين من الزوجين الذين وقع الشقاق بينهما قد ينجر الى الطلاق بالخلع بقي الكلام في بيان مطلب ابن الجنيد والعلامة ولا يخفى ما فيه من التعقيد وما عبارة ابن الجنيد لا ترجع الى معقول الا غاية توجيهه ان الطلاق لما لم يكن من الامور المتقومة القابلة لان يكون في ازاء عمل واجرة بفعل بل انما هو لفظ ولم يعتبر ما يترتب عليه كان وجه كلامه ان مطلق المصالحة انما هو لتبرع وسلب اختيار الزوج فيها جعلها مالكة لنفسها يترتب على هذا اللفظ ففي الحقيقة احد طرفي المصالحة هو البضع والثوب والاخر الرضاع فاذا لم يتم الرضاع بسبب موت الولد في نصف العمل فيرجع الى نصف العوض يعني نصف البضع ونصف الثوب ولما لم يكن استيفاء الثوب بل استهلاك الثوب عند جواز تملك البضع التي خرجت عن يديه بدون نكاح جديد فيرجع الى نصف قيمتهما نصف قيمة الثوب معلوم لكن الاشكال في نصف قيمة البضع جعله ابن الجنيد نصف مهر المثل بمناسبة ان تفويت البضع لعله يلزم ذلك في مثل الدخول ما يشبهه في مثل المفوضة بعد الدخول وغيرها ويناسب ذلك ما ذكروه في كتاب الكفالة ان الكفيل اذا كان زوجة المكفول له وعجز الكفيل عن احضارها فلما كان الزوجة مما لم يمكن استيفاؤها من الكفيل فيرجع الى بدلها وهو مهر مثلها واما الفرق بين المدخول وغيره في ذلك وجعله قيمة المدخولة تمام مهر المثل وغير المدخولة نصفه فلعله مبتني على ملاحظة مناسبة ان الطلاق قبل الدخول انما يوجب نصف المسمى في العقد وبعد الدخول يوجب تمامه فكان المرأة المدخولة قيمتها تمام المهر وغير المدخولة نصفه فطرد الحكم فيما نحن فيه وانت خبير بان كل ذلك خيالات واهية بمناسبات غير مرتبطة بدليل وقياسات مع الفارق ولعل العلامة ايضا فهم من كلامه ما فهمنا ففي صحة هذا الصلح نظر لان الصلح انما يتم على ما يملك والبضع لا يملك بمعنى صيرورتها مورد المعاملات المالية وان صح اطلاق التمليك عليها بسبب النكاح والتحليل الذي بمعنى تملك المولى بضع مملوكته انما هو بتبعية تملكها لعينها من حيث انها بضع فاذا لم يتم الملك لم يصح ان يعوض بنصف قيمتها ثم قال ولو سلم صحته فقد جعل في مقابلة الرضاع بضعا وثوبا فاذا لم يسلم المرأة الى الزوج جميع الرضاع كان عليها اجرة رضاع المدة المتخلفة يعني كان عليها نصف اجرة مثل العمل وليس له مطالبة بنصف الاجرة المسماة وفيه نظر اذ هذه المصالحة المساوقة لعقد الاجارة بعد تسليم صحتها بسبب تسليم جواز تملك البضع وجعل البضع مقوما مقتضاها الرجوع الى نصف الاجرة المسماة فان الاجرة في الاجارة تملك بالعقد لكنه لا يستحقها الاجير الا بتمام العمل فان نقص من العمل يسترد المستأجر ما قابل النقص كما ذكروه في الاجارة بعد ذلك نعم يتم ما ذكروه في الخلع اذا جعل الفدية رضاع المدة امكان الرجوع للزوج فان في القواعد في صورة موت الولد رجع عليها باجرة المثل يعني اجرة مثل بقية المدة وقد يوجد في بعض الحواشي على المختلف توجيه اخر لكلام ابن الجنيد حاصله انه فرض الكلام فيما لم يكن مسمى في المهر وفرض الكلام فيما لو كان الطلاق على ما يستقر في ذمته بعد الطلاق من المهر واجرة نفسها للرضاع بثوب وما يستقر عليه من المهر بعد الطلاق وح فاذا لم يتم الرضاع فيرجع الزوجة الى نصف ما استقر عليه من المهر وبنصف قيمة الثوب وح فان كانت مدخولة فيستقر عليه تمام مهر المثل والا فنصفه فاذا لم يتم المرأة الرضاع فيرجع الزوج الى نصف قيمة الثوب ونصف مهر المثل ان كانت مدخولة وبعشر ان كانت غير مدخولة وتمم الكلام الى اخره وفيه ان هذه التقييدات كلها خلاف الظاهر مع ان المهر في المفوضة لا يستقر في ذمة الزوج الا كانت غير مدخول بها لا كله ولا نصفه والكلام في البينونة وعدمها مثل ما مر في الهبة المعوضة وما اذا جعل ضمن الشروط المذكورة في ضمن العقود اللازمة كان تصالحا مهرها بشيء وشرط في ضمنها ان يطلقها الرجعية مثلا اشترط في ضمنه ذلك فلانه يصدق على هذا الطلاق انه طلاق في مقابل عوض ويحصل تملك العوض بالطلاق وان للشرط قسطا من الثمن لكن في البينونة كما مر واما اذا جعل الجعالة بمعنى ان يجعل الفدية جعالة للطلاق فلانه يصدق عليه ايضا انه طلاق في مقابلة عوض وصحة الجعل على الطلاق مصرح بها في كلماتهم حتى ان الشهيد الثاني ره نفى الاشكال في صحة بذل المتبرع اذا اراد الجعالة لانه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح كما اذا اراد تخليص الزوجة عن الشدة والمحنة بل الاشكال في تسميته خلعا فلا مانع من ان تقول المرأة لزوجها طلقني على الف فطلقها الزوج في ازاء الالف يستحقه بالطلاق قال في القواعد في المطلب الخامس في سؤال الطلاق ولو قالت طلقني ثلثا على الف ان للذي على الف فطلقها قيل لا يصح لانه طلاق بشرط والوجه انه طلاق في مقابل عوض فلا يعد شرطا فان قصدت الثلث ولاء لم يصح البذل ولو طلقها ثلثا مرسلا الى ان قال ولو قصدت ثلثا برجعتين صح فان طلق ثلثا فله الالف وقال الفاضل الاصفهاني في شرح العبارة الاخيرة لان البذل على افعال صحيحة شرعا فان طلقها ثلثا كان فله الالف وفاقا للمحقق على الجعالة لا على الخلع والا لزم تراخي الايجاب عن السؤال وجواز مراجعة الزوج في الخلع من غير رجوع منها في البذل ثم ذكر توجيها لارجاعه الى الخلع فيه تكلف ثم قال بعد ذلك في القواعد بعد العبارة الاخيرة وان طلق واحدة فله الثلث وفيه نظر لان مقابلة الجميع بالجملة لا يقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء وانت اذا تاملت في عقد المطلب السابع في احكام سؤال الزوجة الطلاق ولاحظت هذه العبارات يظهر لك ان عندهم فردا من الطلاق بعوض غير الخلع والمباراة وان لم يجعله من باب الجعالة ايضا وهذا الكلام مناف لما عرض في البين للتنبيه فلنعد الى الكلام في الجعالة نقول لا ينبغي الاشكال في صحتها من الزوجة ايضا كما يصح من الاجنبي فقد يكون من المرأة مريدة للطلاق لاجل مصلحة من المصالح من دون كراهتها للزوج فيجعل له جعلا على ان يطلقها بمحض ارضائها بالطلاق ونعلم انها بمحض الطلاق تصير بائنا لكونها غير مدخول بها او يائسة مثلا فليس ما بينهما بين مقصودهما الا الطلاق ويحصله بالجعالة او كانت مدخولة من ذوات الاقراء فقد يعلم من حال زوجها انه لا يرجع اليها وانه غافل عن جواز الرجوع او لا يعلم بذلك حتى ينقضي العدة فيحصل مطلبها واما لو كان الزوج عالما بالمسئلة فان اراد الزوجة البينونة فلا يتم بمجرد الطلاق وانما الرجوع في البذل ليس للمرأة الرجوع الى البذل لانه فصل العمل وهو طلاق

الا ان يعلم ان مرادها الابانة وعدم الرجوع وبذلت الجعالة لاجل ذلك فح يجوز للمرأة الرجوع الى البذل لعدم تمام العمل نعم لو عقدت الجعالة على الطلاق وشرط اسقاط حق الرجوع في فعلها فلا يجوز له الرجوع فيحصل البينونة فقد يحصل وقد لا يحصل واما ما قد ينافي في صحة الجعالة فيما نحن فيه من جهة عدم شمول ادلتها لذلك من جهة ان وضع الجعالة على الافعال التي يفعلها الانسان ويقوم بها عن غيره ولذلك لا يقع في سائر العقود والايقاعات الا اذا صدر من الوكيل فيما يصح فيه الوكالة ففيه انه لو لم يكن هناك دليل الا عموم اوفوا بالعقود ونحوها لكفى اذ ملاك العموم انما يفيد جواز الوفاء بما يفيد صحتها غاية الامر عدم لزوم الجعالة وعدم جواز الوفاء بها بدليل خارجي فما الذي رفع جوازها هذا ليس من باب فسخ الوجوب المستلزم لرفع الجواز كما لا يخفى على المبتدي والا فلان كلما تم مطابقة في جوازه على كل امر محلل يمكن ان جعالة على المكلف واما ما ذكر في حصر مورد الجعالة في الافعال التي تقدر يقوم بها الانسان عن غيره ففيه منع اذ موضوعها الافعال التي يقوم بها للغير لا عن غيره بل استثنوا الواجبات انما يسلم في الواجبات العينية بل التوقيفية منها ولذلك ذكروا ان تولية من قبل قيلا فليس من باب الجعالة وان كان الجعالة من الواجبات لكونها توصليا وكفائيا وذكروا من امثلتها كل من جاء داري فله درهم فالطلاق اذا فعله الزوج بازاء الجعالة فهو فعل يفعله للغير وهو الجاعل لا عن غيره ثم ما ذكر من انه لا يقع في سائر العقود والايقاعات مصادرة اذ لك ان تقول بجريان الجعل بازاء النكاح اذا اراد رئيس قبيلة ان يواصلهم جعل عظيم منهم ان يتزوج امرأة ليتأيد بهم ويرتفع امرهم ويزداد عزهم مع وقوع النكاح بمهر امثال الزوجة بدون نقص فاذا جعل الزوجة والاجنبي جعالة للزوج على ان يطلقها لغرض صحيح فهو فعل محلل وقع للغير ولا يلزم ان يكون عن الغير حتى يمكن ان يقال ليس الطلاق من شان الزوجة والاجنبي حتى يكون فعله نيابة عن الغير وكذلك الكلام في الجعالة على البيع والعتق وغيرهما من العقود والايقاعات ولا غائلة فيها اصلا ثم انك قد عرفت ان مرادنا في هذه المقامات اثبات فرد من الطلاق يؤخذ العوض في ازائه لا خصوص صيرورته بذلك طلاقا بائنا وانه لا يلزم مغايرة الطلاق بالهبة والصلح والجعالة وغيرها ولم نلتزم لزوم ذكر العوض حين انشاء صيغته بل انما هو ذا ارتباط البينية على العوضية مع ظهوره فقده من الجانبين يكفي به عن ذكره فلا يرد علينا بعض المنافيات المبتنية على توهم ذلك مثل ان الجعالة تابعة للعمل المجعول عليه فان كان الطلاق مما يتأثر به فبعد العمل ايضا بائن وان كان رجعيا فرجعي فلم يحصل من الجعالة طلاق بعوض من غير الخلع والمباراة ومثل انه لا يشترط في الجعالة مقارنة العمل بالجعل بحيث لم يتخلل الفصل كما اعتبر في الخلع ومثل انه لا يشترط في العمل ذكر العوض وامثال ذلك غاية الامر انا نقول قد يمكن صيرورته بائنا بنوع من التصرف من اسقاط حق ومصالحة وقد يكتفى في المقام بحصول البينونة التي في مقتضى اصل الطلاق كما في الصغيرة واليائسة وغير المدخولة ويعطي هذا العقود من الهبة والجعالة وغيرها لحصول الطلاق الذي يلزمه البينونة وان لم يكن ذلك من مقتضيات هذه العقود كما اشرنا اليه سابقا واما الكلام في القسم الاول وهو الذي ينبغي ان يبنى مسئلتنا المبحوث عنها عليه ويحمل كلماتهم في هذا المقام عليه فتحقيق الكلام فيه يحتاج الى تمهيد مقدمات الاولى ان الخلع شرعا على ما عرفوه بانه ابانة بفدية من الزوجة بلفظ خلعت لا يستلزم ذكر الطلاق معه وعلى ذلك يترتب الخلاف في ان الخلع هل هو فسخ او طلاق وعلى القول بكونه فسخا ليس طلاقا ولا يعد من الطلقات وليس خلافهم في ذلك في صورة ذكر الطلاق معه الثانية ما ذكروه من كفاية لفظ الطلاق بعوض مجردا عن لفظ الخلع وان الخلع يقع بهذا اللفظ انما يصح على الاطلاق وعند من يقول بكون الخلع طلاقا وان تجرد عن لفظ الطلاق واما من يقول بان الخلع مجرد فسخ لا طلاق فكفاية هذا اللفظ عنده لا يتم اذا اريد الفسخ الذي هو معنى الخلع المجرد اذ الطلاق لا يكون فسخا ابدا فلا يصح للقائلين بان الخلع مجرد فسخ لا طلاق ان يقولوا ان الطلاق بعوض خلع اذ لا يصح حمل الخلع على الطلاق عندهم فعلى هذا فمراد هذا القائلين اذا قالوا ان الطلاق بعوض يجزي عن الخلع انه يفيد فائدته من البينونة لا انه خلع حتى يصح ان يقال انه فسخ ايضا ويتفرع على ذلك انه لو ارادوا ان لا يعد خلعهم من الطلقات كان مقصودهم ايقاع الخلع مجردا عن لفظ الطلاق لا يجوز لهم الاكتفاء بلفظ الطلاق بعوض اذ هو يعد من الطلقات جزما وليس الطلاق من الفاظ الفسخ الثالثة ان الطلاق مما يمكن ان يكون عوضا عن شيء لا اصل والعموم مما فيصح المعاوضة عليه وناهيك ان الجعالة والخلع والمباراة من عقود المعاوضات ولذلك اشترط الايجاب والقبول والمقارنة بينهما وتعيين العوض وغير ذلك من شرائط المعاوضات فيصح اندراجها تحت عموم اوفوا بالعقود وتعليلهم الامور المذكورة بكونه عقد معاوضة يوضح جواز ملاحظة ذلك في الطلاق بعوض من دون كراهة من احدهما وقد حققنا في المقدمة الاولى من الرسالة جواز الاستدلال بها على جميع المعاوضات الا ما اخرجه الدليل الرابعة انما يظهر في بيان كفاية الطلاق بعوض يعني لفظ انت طالق بكذا صح كان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض هو مثل قوله انت طالق بكذا وكون مدلول هذا اللفظ ايقاع الطلاق بازاء عوض معين ان نقول المباراة بعوض وكل طلاق بعوض صيغته الدالة عليها مطابقة مثل قوله انت طالق بكذا ويقع بتلك الصيغة بعد اجزائها فالمباراة يقع بهذه الصيغة فمع تسليم كلية الكبرى لا يبقى مجال لانكار كون الطلاق بعوض صحيحا وكونه اعم من الخلع والمباراة فان قلت ان الاوسط في الصغرى مقيد بالمنافاة بين الزوجين فلا جرم انه مقيد في الكبرى فلم يثبت الكلية المدعاة قلت هذا القيد لاجل تصحيح الحد لتمييز المباراة عن الخلع وغيره لا لتتميم القياس وتوسيع الاوسط فان الظاهر من كلامهم في الخلع في هذه المسئلة بناء على هذا القياس وعلى هذا قد قيل ان يكون الخلع ايضا معتبرا فيه المنافاة بين الزوجين مع انه لا دلالة للفظ انت طالق على كذا على اعتبار الكراهة من احد من الدلالات لا لغة وعرفا ولا شرعا اما الاولان فظ واما الثالث فلعدم ثبوت الحقيقة الشرعية لهذا اللفظ في هذا المعنى فان قلت ان مدلول هذا اللفظ ايقاع الطلاق بعوض مع ثبوت الكراهة في الجملة سواء كان من الزوجة فقط او منهما ثم القيدان في المقامين لثبوت الفرد المشترك للاوسط في كليهما فقيد المنافات بين الزوجين اي هو لكونه احد الامرين منهما من الكراهة عنها فقط قلت لو سلمنا ذلك فيبقى منع ثبوت الحقيقة الشرعية فح فلا ابد مجاز ولا ح لانتهائها بسبب ملاحظة ما ذكروه من ان الطلاق بعوض يجزي عن الخلع مع تقييده بشيء ولم يقول انه هو فان قلت لم يرد المستدل الاستدلال على طريق الشكل الاول بل مراده التنبيه على دخول الجزئي تحت الكلي يعني ان المباراة عبارة عن الطلاق بعوض في ضمن اي لفظ دل عليه لفظ انت طالق بكذا من جزئيات اللفظ الدال عليه قلت المقدمة الاولى مصادرة اذ نحن الان في مقام اثبات ان اي لفظ يجزي وايا لا يجزي وكيف يدعي العموم وظني ان هذا المطلب لا يحتاج الى التوضيح اكثر من ذلك اذا تمهد هذه المقدمات فنقول ان المستفاد من مجموع هذه الكلمات ان الطلاق بعوض بهذا المعنى ايضا اعم من الخلع والمباراة وليس قسما من اقسام الطلاق في جنب تمام لم يذكروا غير الخلع والمباراة شيئا من اقسام الطلاق ويطلق على ذلك ونحن نقول ان الخلع والمباراة ايضا من حيث انهما فردان من اقسام الطلاق بعوض ليسا من اقسام الطلاق بل صيرورتهما قسما مستقلا انما هو من جهة خصوصيات اخر فالطلاق بعوض قسم من اقسام المعاوضات يوجد في جميع اقسام الطلاق ومعنى الخلع والمباراة كما سنشير اليه ولذلك اكتفوا في بعض موارد الخلع والمباراة بانهما من افراد الطلاق بعوض الذي هو قسم من المعاوضات من حيث انه فايدتهما الا من حيث انه خلع ومباراة حقيقة فنقول انه يجوز معاوضة الطلاق وما يترتب عليه من الثمرات والتوابع مثل جواز الرجوع فيما يمكن فيه الرجوع الى الزوج بعوض كما انه يجوز ذلك في الخلع اذ لا استحالة في هذا النقل لا عقلا ولا عرفا ولا شرعا اما الاولان فظ سيما مع ملاحظة صحة الخلع والمباراة واما الاخير فلعدم المنع من الشارع

فان طرائف احكام الشرع توقيفية يحتاج ثبوتها الى الدليل على عدمها فان الاصل لا يكفي في ذلك العموم قلت مع ان التمسك بالاصل غير تمام كما اشرنا اليه في المقدمة الاولى نقول ان الدليل موجود وهو عموم اوفوا بالعقود وامثاله على ما بيناه في تلك المقدمة ولم يقل احد بان الاحكام لا بد فيها من النص الخاص كما ورد في الخلع والمبارات بل يكفي في ذلك العموم اذا عرفت هذا فنقول ان العموم يقتضي الصحة والامر بالوفاء بالعقد يقتضي اللزوم واذ قد بينا في تلك المقدمة ان الاصل فيها اللزوم الا ما خرج بالدليل وهذه العمومات مخصصة بعموم ما دل على جواز الرجوع في المطلقات الرجعية اذ هذا العقد ارد عليها لما ذكرنا انه من طوارئ قسم الطلاق وكانه قيل يجوز الرجوع في المطلقات الرجعية الا ما وقع عقد المعاوضة عليها فان قلت ان النسبة بين تلك العمومات وبين ما دل على جواز الرجوع في الطلاق ذوات الاقراء المدخولة عموما من وجه فيتعارضان في جواز الرجوع في المطلقات المذكورة اعم من ان يكون مورد العقد المعاوضات ولا يكون ولزوم عقود المعاوضات ايضا اعم من ان يكون احد العوضين فيها طلاق تلك المطلقات ام لم يكن فما وجه ترجيح عموم المعاوضات قلت ان مرادنا من عقد المعاوضات هنا العقد الذي يفيد تضمين تمليك البضع للمرأة بحيث لم يكن رجوع للزوج كما في المخالعة ولذلك نراهم يستدلون لابانة بالخلع بعموم المعاوضات وان الاصل فيها اللزوم كما ذكره في المسالك وقال ابن حمزة في مسألة رجوع المرأة في البذل يجوز ان يبطل الخلع ان يعيد المرأة بالرجوع فيما افتدت به والرجل بالرجوع في بضعها فان اطلقا لم يكن لاحدهما الرجوع الا برضا الاخر فان قبل ان تحل ما لم يردها وانقضاء العدة ولم يلزمه فان تم لزمهما جاز الرجوع ما لم يخرج من العدة فان خرجت منها ولم يلزم العدة لم يكن لها الرجوع بحال الا بعقد جديد ومهر مستأنف واحتج له في المختلف بانها معاوضة فيعتبر رضاهما ونفى عنه الباس واستجوده بعض المتأخرين ايضا يستدلون في اعتبار الايجاب والقبول ومقارنتهما في الخلع بانه عقد معاوضة فان قلت ان مجرد قصد ذلك في العقد لا يكفي في ترتب جواز الرجوع المستفاد من ادلته في المدخولة وذوات الاقراء من الاحكام الشرعية والصيغة لا يرتفع بمجرد قصدهما ولم يكن في المخلعة النص الخاص على الابانة وسقوط تسلط الزوج لعلنا فيه ايضا نجوز الرجوع فيها لم يكن فيه مانع خارجي جواز رجوع بعد رجوع المرأة بالبذل بعد ورود النص على الابانة انما هو بسبب النص الوارد فيها بل جواز رجوع الزوج هنا اشد اثباتا لنص اللزوم بالعموم ولم يكن النص من اثبات اللزوم بالعقد المذكور قلت منع الادلة الدالة على جواز الرجوع عمومها لما كان في مقابل عوض ممنوع بل ليس فيها عموم وانما هي لطلاقات وردت في بيان احكام الرجعة والطلاق ثم انصرف الى العموم حيث يراد بيان حكم المطلق من حيث هو ذلك استنصار العبر احتمال الطلاق بعوض من الاحتمالات الظاهرة في الاذهان اما ظهر العموم ما ابينه هذا الباب قوله تع وبعولتهن احق بردهن ولا ريب ان الضمير يعود الى من يكون في حقها الرجوع كون المدخولة وذوات الاقراء انها خلعت بعوض من جملتها اول البحث سلمنا جميع هذه المراحل ولكن نقول عموم ما دل على لزوم المعاوضات اقوى لانه من هذه بعد تسليم مقاومة ذلك انه نقول غاية ذلك ان الطلاق بعوض بمجرده لا يفيد الابانة واما مع عقد المعاوضة منها بان الزوجة تبذل الفدية في ازاء ابانة الزوج اياها بالطلاق بحيث لم يجز له الرجوع بعد ذلك وهو ممكن للزوج بان يسقط حقه من الرجوع ان حجابا فكما انما نقول بذلك هنا لان طلقتني طلاقا يسقط فيه حقك من الرجوع او نصالحه اذا قبل الزوج ذلك ثم عقد المعاوضة فلا يجوز له الرجوع مع انا لو سلمنا عدم امكان ذلك لكنا قد اشرنا سابقا ان فائدة الطلاق بعوض يتصور في امرين احدهما ما صحح تملك العوض والاخر البينونة وان لم يكن الفائدة الاخيرة فلا مانع من الاولى سيما اذا كانت يائسة او صغيرة او نحو ذلك فانه يحصل البينونة ايضا وان كانت من جهة اخرى وبطل الثمرة فيها لم يكن بطلها والا بذل العوض لحصول فائدة تملك العوض والبينونة ايضا وان كان من جهة اخرى بقي الكلام في انه هل يجوز للمرأة الرجوع في البذل كما يجوز في الخلع ام لا فيه اشكال لان المجوز لرجوع المرأة في الخلع انما هو النصوص وهي مفقودة هنا انما خرجنا عن مقتضى عموم المعاوضة في جانب الزوج من اجل دليل جواز الرجوع فيما يكن فيه على فرض تسليمها فيقتصر في جانب الزوجة على حاله ظاهر المسالك الجواز وهو مشكل لا على سبيل التقابل وهو فيه مشكل لفوات الطلاق وعدم كونه متقوما ولا مثليا والبضع ليس بنفس العوض ولا مثله ولا قيمته فان قلت ان قولهم بان الطلاق بعوض يجري مجرى الخلع يقتضي ان يجري فيه ايضا احكام الخلع قلت هذا غلط فاحش اذ مرادهم ان الخلع لما كان من افراد الطلاق بعوض ولفظ انت طالق بكذا يفيد هذا المعنى فيجري مجرى لفظ الخلع من حيث افادة المفارقة بعوض او بينونتها ايضا ولكن لا يستلزم ذلك ان يكون يترتب عليه احكام الخلع مثل جواز رجوع المرأة في البذل مع امكان رجوع الزوج جواز رجوع الزوج بعد البذل وغير ذلك من جهة انه فرد من الطلاق بعوض بل انما استفيد من كون هذا الفرد الخاص من الطلاق بعوض الذي له احكام خاصة ثبوت احكام لفرد خاص لاجل الخصوصية لا يقتضي ثبوتها للعام فقولهم ان الطلاق بعوض يجري مجرى الخلع يفيد حكما ما اريد به مجرد الابانة او انه بانضمام خصوصيات المقام من كراهة المرأة فقط وقصد الخلع يفيد ذلك لا ان هذا اللفظ من حيث هو يجري مجرى الخلع حتى يوجد فيه حكم الخلع حيث ما وجد ثم قد ظهر لك مما ذكرنا من لزوم القصد مما حققنا من وجود فرد للطلاق بعوض لم يكن خلعا ولا مباراة انه لا يكفي مقارنة الصيغة بشرائط تحقق قسم من الطلاق لتحققه على ذلك الا بالقصد لا يثبت مع شرائط تحقق قسم منهما عدم جواز الاخر مع امكانه فيصح الطلاق الرجعي في صورة كراهة الزوجة فقط وكراهتهما معا ايضا ويصح الطلاق بعوض غير الخلع والمباراة في صورة تحقق شرائط احدهما فيتبع القصد في صورة عدم القصد الى احدهما الا اعتبار بالصيغة نعم لو لم يعلم القصد فمع النزاع بينهما في ارادة احدهما فيرجع الى ما يقتضيه المرافعة ولعلنا نشير الى حكمه بعد ذلك واما الكلام في القسم الثاني وهو ان يجعل البذل شرطا في الطلاق فان اريد به تعليق الطلاق الذي يقتضيه الطلاق فالظاهر البطلان وقد صرح المحقق بانه لا ينعقد لزوم تجرد الطلاق عن الشرط على مخالف من الاصحاب ولكن نسب المولى الاردبيلي الى ضعف المستند وتامل في المسالك في البطلان لعدم ثبوت الاجماع وان عدم الوقوف على المخالف لا يقتضي كونه اجماعا ولعموم الادلة واستأنس له بصحة التعليق في الظهار ويمكن ان يكون نظر المحقق الى منافاة التعليق للانشاء الذي يقتضي ثبوت مقتضى الايجاب حال التكلم وانما خرج جماعة في الظهار للاخبار الواردة فيه وما يظهر هذا النوع من الاشكال من جماعة من الاصحاب في مواضع شتى و صرحوا باشتراط التنجيز في الخلع بل حتى انهم فرقوا بين قولك انت طالق بكذا او على كذا او على ان عليك كذا واستشكلوا في كلمة على بسبب عدم سماعها مع كلمة ان فانها شابهت التعليق بخلاف الباء نظرا الى استعمالها في الشرط في مثل قوله تع هل اتبعك على ان تعلمن مما علمت واجيب بمنع ذلك لامكان ارادة الجعالة وعوض بقوله تع فهل نجعل لك خرجا على ان تجعل بيننا وبينهم سدا وقوله تع اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وربما يفرق بين تقدم سؤالها وعدمه بما يقضي الاول البتة الجعالة وعلى الثاني فيه شبه الشرط وفي هذا الكلام الاخلال الشرط بمعنى الالتزام كما هو معهود في الشرط في ضمن العقود وقد وقع الاجمال في كلام المحقق في الشرايع حيث ذكر اولا اشتراط التجريد في الخلع ثم ذكر انه لا يضر الشرط اذا اقتضاه العقد كما لو قال فان رجعت في البذل رجعت فيك او في الرجوع في العدة ثم قال اما لو قال خالعتك ان شئت لم يصح وان شاءت لانه شرط ليس من مقتضاه وكذا لو قال ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني او ما شاكله وكذا متى او مهما او اي وقت او اي حين نظر في كلامه انما هو في التعليق ووسط في الشرط بمعنى الالزام والالتزام الذي يبدو ولو اشتهر له في العقود والايقاعات ويشترط ان لا يكون مخالفا لمقتضى العقد ولا للكتاب والسنة غاية الامر ان

المسائل

المثال الاول اعني ان رجعت في البذل رجعت فيه بعينه يعني الالتزام والالزام في قالب التعليق ولكن العقد غير معلق عليه كما هو موضع المسألة بخلاف المثال الثاني فانه شرط في غيره قالب التعليق وفيما ذكره اخيرا في التعليق من التعليل بانه ليس من مقتضاه ايضا شيء لا الاولى الاشكال بما ذكرنا من منافاته للجزم في الانشاء او الاجماع ثم ان الشهيد الثاني استشكل هنا الفرق بين قوله خالعتك ان شئت او ان اعطيتني الفا ونحو ذلك وبين قوله خالعتك بكذا مع تقدم سؤالها فان الخلع هنا ايضا معلق على قبولها الايجاب وقال الفرق ان في قوله خالعتك بكذا لا تعليق في اللفظ وان كان معلقا في المعنى فهو في صورة الجزم ولا يضر ذلك كما في البيع فان ... بعتك بكذا فانه ايضا معلق على قبول المشتري وهو صحيح بخلاف ما لو قال ان قبلت ولا ريب في تكلف نقطن لاخر كلامه من الاستبعاد في جعل امثال ذلك الاعتبارات مناطا للاحكام الشرعية اذ الكل في المعنى متحد اقول فالاولى ان يجعل المناط هو الجزم البادي في النظر وانه كان في الضمير ان حصل الترديد والتشكيك بعد التأمل ونظائر ذلك كثيرة منها ان المسافر اذا قصد ثمانية فراسخ لرؤية حاجة في راس الثمانية ولا غرض سواه ذلك فان خرج وقطع بعضها من المسافة ذاهبا يجيء البيت وصادفه ورجع نوجب القصر انما هو لجزمه بالذهاب الى منتهى المسافة ولو كان احد يقول له في اول المسافة ان صادفت اجنبيا بين الطريق فهل ترجع ام لا تقول نعم فان تكليفه القصر ما دام جازما في البادي وهو المناط وكذلك الامر في ايجاب العقود فان البايع حين الايجاب جازم بانه يقبل الطرف ولم يتردد حتى يحصل له تعليق في نظره وان لم يكن بصريح اللفظ ولو جهل الحال وحصل التردد فالمناط هو صورة الجزم فقد خالفه مدع ويقدم قول المنكر الشك على ظاهر الحكم ثم قال ره في بيان الفرق وبطلان التعليق في الامثلة المذكورة انه يزيد في الامثلة المذكورة مضافا الى كونها معلقة على القبول انها معلقة على شيء آخر وهو المشية ونحوها بعده في قوله ان اعطيتني بخلاف ان يكون الاعطاء عوضا عن الطلاق كما هو مقتضى الخلع وغيره ثم قال ره بقي البحث في تعليق لا يستدعيه الشرط وقد تقدم القول بجوازه وفي التحرير لو قالت ان طلقتني فانت بريء من الف وطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض الا ان يقال ان الاستدعاء يتوسع فيه ما لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج في الحقيقة كل لفظ يقدمه منها فهو معلق على الآخر ومن ثم قلنا انه مع تأخير القبول من جانبها يكون في الخلع شائبة الشرط الاهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها لو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره في تعريف الخلع في التحرير من انه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال خصوصا حكمه الذي حكيناه عنه انتهى كلامه ره واراد بالشرط المتداول في السنتهم فيما اشترط في ضمن العقود فهو يطلق على معنيين احدهما مجرد الالزام و الالتزام مع قطع النظر عن كون استمرار مقتضى العقد معلقا على وجوده بحيث لو انتفى تسلط المشروط على فسخه وثانيهما ارادة ذلك مع كون بقائه واستمراره معلقا عليه و كلاهما موجودان في ابواب العقود في البيع والنكاح وغير ذلك واغلب ما يطلق عليه هو المعنى الثاني سيما في البيع الخيار الحاصل بسبب انتفائه يسمونه من جملة الخيار بخيار الاشتراط فالاولى ان يراد بالشرط هو لفظ المشترك وهو المعنى الاول سيما بملاحظة استدلالهم في المقامات كلها بقولهم ع المؤمنون عند شروطهم المفيد للالزام فقد تراهم قد يجوزون الشرط في ضمن العقد ويقولون بلزومه ووجوب الوفاء به من دون ان يكون استمراره معلقا على تحققه كاشتراط السكنى للمرأة في بلدها لا يقولون بتسلطها على الفسخ اذا اخرجها الزوج من البلد لم يصرحوا بالتسلط على الفسخ عند انتفاء الشرط كما لو تزوجها على انها حرة فظهرت امة او على انها بنت مهيرة فظهرت بنت امة او على انها بكر فظهرت ثيبا او تزوجته على انه حر فظهر عبدا وقالوا ان ذلك هو مقتضى الشرط وبالجملة لا دليل على الكلية ولو اراد بالشرط محض الالزام والالتزام بدون الخيار في الفسخ فلا يلزم علينا القول بان المرأة اذا التزمت بالعوض في الطلاق بعوض ان يكون للزوج الرجوع كما يقول في الخلع بجواز رجوع الزوج لو رجعت في البذل بدليل مخصص به وان لم نضايق من ان يشترط الرجوع قبل انقضاء العدة وان لم نقل ان لم يكن الطلاق بائنا ولكن هذا خروج عن العقد اذ الكلام في الرجوع الى الحال السابق من جهة عدم تحقق الشرط فلا مدخل للبينونة والرجعية في ذلك لكن لما اثبتنا انه لا رجوع في الباب فهو خرج بالدليل فان ما يدل عليه فيما يدل على العمل بمقتضى هذه الشروط مخصص بها ثم انه لا بد من بيان معنى الالزام والالتزام في الشرط المذكور ليحصل الفرق بين الشرط والوعد حيث يوجبون العمل بالشرط دون الوعد على المشهور بين الاصحاب وجملة الكلام في ذلك ان الالزام والالتزام اما ان يكون من باب نفس العقود اعني العقود الموثقة بين العباد باقسامها ولا يتعلق بالباعث معاوضة ولو ضمناها الزامات والتزامات وعهود موثقة يجب العمل بها التزاما الا ما خرج بالدليل كما اشرنا في المقدمة الاولى ولذلك تراهم يستدلون في لزوم العقود بقوله ع المؤمنون عند شروطهم كما فعله العلامة في التذكرة في المساقاة واما ما يكون بالشرط في ضمن عقد لازم بحيث يصير جزء منه وانما الاشكال في صيرورة ذلك لازما في الايقاعات يمكن القول بلزومه كما ذكروه في العتق وتوجيهه انها بالمعاوضة الضمنية فان العبد مملوك للمولى نفسه ومنافعه فلا مانع من ان يخرج بعضها في عتقه ويبقي البعض لنفسه بمقابلة اعطائه شيئا حال العتق او خدمة مدة معينة فكانه بمقابلة المنفعة الممكنة الحصول منه من المال او الخدمة التي هي حقه في حال الرقية باتيانها في حال الحرية فهذا التزام للعبد بشيء في عوض كان لازما عليه للمولى والتزام للمولى لاثباتها له بعد العتق لاجل سلطنته السابقة فهذا الكلام يجري في الطلاق ايضا فلا مانع من ان يقول للمرأة انت طالق وشرطت عليك ان تعطيني الفا او انت طالق على ان تعطيني كذا ويلزمها المرأة في عوض خلعه السابق من حيث ... اليه ابدا ويسلطه على ذلك حيث ... من البضع الطلاق ويلزمها الزوج بذلك على تقدير الطلاق فبهذا يتحقق معنى الالزام والالتزام والايقاعات ويدل عليه عموم قولهم ع المؤمنون عند شروطهم والخلع به في الحقيقة يرجع الى ذلك ان امكن جعله من باب المعاوضة الصريحة واما في الوصية فليس شيء يوجب الالزام والالتزام وليس من باب المعاوضات الصريحة ولا المعاوضات الضمنية في مقابل شيء من الحقوق الالزامية فيمكن في الايقاعات القول باجراء المعاوضة الصريحة كالخلع وباجراء المعاوضة الضمنية كالعتق وبابقاء اللزوم ما السابق بحاله ولما ذكرنا ان الالزام والالتزام مطلقا لا يوجب خيار الاشتراط فلا يرد علينا انه لو كان هذا الشرط صحيحا لجرى فيه خيار الاشتراط وجاز انفساخ الطلاق لعدم وفاء الزوجة بالشرط وهذا معنى غير معنى الرجوع في البذل في الخلع ولذلك تراهم بعد ما اتفقوا على صحة الشرط السابق في العتق مثل خدمة سنة او اعطاء مال مستدلين بقوله ع المؤمنون عند شروطهم وغيره وانه لا يرجع الى الرق بالاخلال بل يبقى في ذمته خلافه الوثائق في ذمته انه لو اشترط العود الى الرق بالاخلال هل يصح العتق والشرط لعموم الرواية وخصوص رواية اسحق بن عمار او يبطلان لان فساد الشرط وهو عود الحر الى الرقية مسلم لفساد المشروط واختاره المحقق ورد رواية اسحق بالشذوذ وضعف السند ومخالفتها الاصول المذهب فان عود من ثبت حريته الى الرقية غير جائز ولا معهود ولا يرد ذلك في المكاتب لعدم تمحض الحرية فهو عود الى الرقية المحضة بعد ما ثبت الحرية في الجملة لا الى مطلق الرقية بعد تمحض الحرية وصح العتق وبطل الشرط لانه عتق وشرط ويمكن انفكاك كل منهما عن الآخر فلا يستلزم فساد احدهما فساد الآخر ولان العتق مبني على التغليب فيمنع الانفكاك فان القصد بالعتق انما وقع لذلك الشرط ولم يثبت القصد الى العتق بدونه ونحو ومن ذلك ظهر بد الاعتماد

فيه

على التغليب اذ هو مسلم فيما لو تحقق عتق وهو لا يتم مع عدم القصد فصدقه مع جميع ذلك ان الشرط المعهود في السنة يجري في الايقاعات في الاعم يكن معنى لا يستدل بقولهم ع المؤمنون
عند شروطهم في العتق و لم يناقش احد في هذا الاستدلال بهذا في معنى ان مقتضى الرواية عام والتخصيص يحتاج الى الدليل و لم نقف في كلامهم على تصريح ببطلان الشرط في الطلاق
و لا دليل الا ما ذكروا اشتراط تجريد الطلاق عن الشرط وهو معنى آخر و مرادهم من الشرط هي ذلك تعليق الطلاق و نقل الايقاع على شيء بل ظهر من المحقق التامل في ذلك بل مع عدم
وقوفه على المخالف و شيده في المسالك و استانس له بالطهما كلام بل ظهر من المحقق ان الشرط بالمعنى الذي عبر فيه غير بعض في الخلع بل في عبارة ابنه كلام والحاصل انا نقول بتعميم الشرط
في الايقاعات بهذا المعنى و لكن لا نلتزم بكونه من باب الشروط التي يلزم انتفاؤها بثبوت خيار الاشتراط معه بل بمجرد الالزام و الالتزام واما لو صرح بالشرط بحصول الخيار بانتفائه
فيما امكن ذلك فلا نمنعه ايضا ثم ان الكلام هنا قد جرى على بيان مراد فخر المحققين ره في بيان تعريف الدروس للخلع ببيان كيفية انتقاض تعريفه بالطلاق بعوض نقل و الجواب عنه و
قد تقدم ان مبنى تعريف الخلع على اندراج الطلاق بعوض في الخلع الذي يقابل المباراة ايضا في بعض كلماتهم وعرض فخر المحققين حيث خص في حده لفظ خلعت و حكم بالاكتفاء
به عن الطلاق هو الفرق بين الخلع المحض و الطلاق بعوض من جهة ان الخلع لا يصح الا بالعوض و الطلاق يصح بدونه و انكار لحد اركانه حيث اخذ فيه نسبة العوض لانه ماخوذ في الطلاق
بعوض من الى مطلق الطلاق و بالنسبة لنطلق لما خوذ في مهيته لانها الى الحبوة و الغرض ان العوض ليس بماخوذ في مهية طلاق و لا في مهية الهبة بحيث لا يجتمعان شرعا بل ونبه خلاف
الخلع و البيع عوضهما اقول لا يخفى ان الحد انما يذكر في المفاهيم لا الالفاظ واشتماله في العكس و الطرد انما يكون بالمفاهيم لا الالفاظ فلو لم يكن المراد من الطلاق بعوض
المقابل لمفهوم الخلع لم يكن معنى لانتقاض طرد حد الخلع و كذا ما يذكرونه في الالفاظ الدالة على المفاهيم و البضع الموضوع لها لا بد من التمايز بينهما لتحصيل لذلك الا مع
الاشتراك و تحقق لقرينة فما ذكروه في دفع نقض طرد الحد انما هو لتميز المهية عما سواها من الماهيات المغايرة لها لا للتمييز بين مدلول لفظ خلعت و لفظ طالق فمراد
فخر المحققين ان قيد لذلك انما هو لاخراج الطلاق بعوض حاصله ان الخلع هو ازالة خاصة للنكاح معتبر في مهيتها الفدية و الطلاق بعوض ايضا ازالة للنكاح من دون اعتبار
الفدية في مهيتها وان كانت معتبرة في الخارج بالتقييد فعلى هذا فقول الزوج هي مختلعة بكذا وخلعتها بكذا لفظ بكذا هنا لبيان نفس العوض ايضا لعدم دلالة طالق عليه
بوجه لعدم كونه ماخوذا في مفهوم الطلاق فاذا اريد افادة المفهوم الذي يدخل العوض في مهيته باللفظ الموضوع له حقيقة بالوضع الشخصي يقال خالعتها بكذا و لكن ذكروا انه يجوز
ان يستعمل له لفظ طالق بكذا بان يستعمل اللفظ الدال على الآلة التي لا يدخل في مفهومه العوض في المفهوم الذي يدخل في مهيته العوض لذلك قال الشهيد بعد ما ذكر ان صيغة
الخلع خالعتك انه لو اتى بالطلاق بعوض اغنى عنه وان شئت قلت مفهوم الطلاق بعوض بعوض اعم من الخلع يستعمل اللفظ الموضوع له في فرده بقرينة المقام و على اي تقدير يصح
الاعتراض و تصحيح الطرد بما ذكره فخر المحققين و اما ما ذكره القائل فافهم معنى فان ما ذكره من اندراج الطلاق بعوض في الخلع الشامل للمباراة عند العلامة لو سلمنا معنى
كلام فخر المحققين في تعريف نفسه و بيان مراد والده الخ فان كان الاول ففيه ان مذهب فخر المحققين ان كان ما نسبه الى الدمن دخول الطلاق في الخلع بالمعنى الاعم ففيه انه
لا يناسب كلمه دونه فلا يصح الاحتراز عنه في التعريف انكار نذهبه عدم الدخول في الخلع مط بمعنى امكان تحققه في ضمن فرد آخر وهو يخرج بلفظ خلعت اذ هو يخرج ما جامعه الطلاق
بعوض كراهتها للزوج مالم يجامعها ما ذكره من ان مراده بيان الفرق بين الخلع المحض و الطلاق بعوض ففيه ما لا يخفى من الخلط فان الفرق بين الخلع المحض الخلع الذي هو الطلاق
بعوض انما هو بلفظ خلعت الا انهما تحدان في المفهوم و الحقيقة عنده على ما فهمه القائل فجعل اعتبار العوض داخلا في مهية الخلع المحض دون الطلاق بعوض موجبا
للفرق غريب المقابلة انما وقع بين خلعتها بكذا و بين طالق بكذا لا بين خلعتها و بين هي طالق و لا ريب ان الطلاق بعوض لا ينفك عن العوض هو مطلق و الذي هو المقسم الفرق
بين المحض و غير المحض من الخلع لا بين الخلع و الطلاق ففي جعل مراد فخر المحققين من تعريف الخلع بيان الفرق بين لفظ الخلع و لفظ الطلاق اجنبي بالمقام بل مراد فخر المحققين تعريف
الخلع دون المباراة و اخرج بقيد العوض عن الطلاق بغير العوض و بقيد كراهتها عن الطلاق بالعوض من دون كراهة و بقيد و نحوه عن المباراة و بقيد لفظ خلعت عن
الطلاق بعوض مع الكراهة منها و نحوه فانه ازالة قيد النكاح مع كراهة الزوجة بعوض بلفظ طالق و يجري عليه احكام الخلع لانه هو خلع و لا عبارة عليه ره وان كان مراد كما
كما هو الاظهر بان يجعل كلمة حيث في كلام القائل في التعليلية لا التقييدية يعني ان مراد فخر المحققين بسبب انه ذكر خلعت في التعريف ان مراد والده بيان الفرق بين محض الخلع و
الطلاق بعوض بان مراده بالفدية القيد اللازم لمهيته ليكون تعريفا للخلع المحض فان الفدية داخلة في مهيته دون الطلاق بعوض المراد به الخلع فيرد عليه مضافا الى ان
ذلك ينافي جعل الخلع في تعريف الدلعم من المباراة وهو ينافي الاكتفاء بلفظ خلعت في تعريف نفسه مع ما ضمه كلمة و نحوه ان ذلك لا يناسب الحد اذ هي المهية لا الالفاظ
كما مر وقد ذكر ان القائل المحقق يقول بدخول الطلاق للمعوض في الخلع مع ان بيان الفرق بين الخلع و بين الطلاق الخالي عن قيد العوض غير بيان الفرق بين الخلع و الطلاق بالعوض كما
اشرنا و مع هذا كله فيرد عليهما وعلى كل من حاول حد هذا ان تعريف حد قسمي الخلع و كان عليهما اما جعل التعريف بحيث يشملهما جميعا او افراد تعريف آخر للقسم الآخر
واما عن فيتمحل عن هذا الايراد لا نقول بكون الطلاق بعوض عين الخلع وان جامع كراهة الزوجة فقط بل نقول انه في حكم الخلع يجري عليه احكامه وهو مطابق
بعبارة القم فلاحظ عبارة اللمعة حيث قال فان اتى بالطلاق بعوض اغنى عن لفظ الخلع وقال في كنز العرفان الطلاق يقع بالفدية و يفيد فائدة الخلع و المباراة و حكمه
حكمهما و ناهيك ما ذكره السيد محمد ره في شرح النافع من انه هو المونس لهذا المطلب حيث ادعى اتفاق الاصحاب على ان الطلاق بالعوض يتعلق به احكام الخلع و قال
و لو لا انه خلع لم يتعلق به شيء من احكامه لانتفاء نص فيه بالخصوص فانه اعترف بانهم اتفقوا على اتحادهما في الحكم و قوله و لو لا انه خلع آه فتعرف ما فيه و على هذا فذلك
تعريف الطلاق بعوض غير مضر فانه هو الطلاق بالمعنى الاخص لا الاعم و كفى بتعريفهما عن تعريفه ثم ان السيد محمد ره بعد ما ذكر كلام فخر المحققين الذي قدمناه قال الاقوى
ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع كما صرح به المتقدمون و المتاخرون من الاصحاب فلا يرد نقضا عليه اقول ان المنقول في كلامهم ان الخلع يقع بقوله انت طالق بكذا و قال
الشيخ في المبسوط فانه قسم الخلع الى ما اقع بتصريح الطلاق و الى واقع بغيره و قال اما ان كان الخلع بتصريح الطلاق كان طلاقا بلا خلاف و قال ايضا لا يمنع ان يؤدي الخلع
بلفظ الطلاق بعوض و ذلك لا يستلزم اتحاد الخلع مع الطلاق بعوض و كونهما متساويين بان يكون الطلاق بعوض هو الخلع لا غير و قال ايضا في موضع آخر من شرح النافع ان
ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الطلاق بالعوض يتعلق به احكام الخلع و لو لا انه خلع لم يتعلق به شيء من احكامه لانتفاء نص فيه على الخصوص كما لا يخفى على المتتبع اقول ان
اراد من اتفاق الاصحاب على ان الطلاق بعوض يتعلق به احكام الخلع ما نقلناه في المقدمة الاولى عن المعروف من مذهب الاصحاب ان الزوج اذا ادى مفهوم الخلع بلفظ انت
طالق على كذا فقصد به الخلع من دون ضم مثل خلعتك الى العبارة فهو مسلم و لا يبقى الاشكال في انه في حكم الخلع انه خلع سلمنا و لكنه لا يستلزم ذلك ان يكون
قائلين بان الطلاق بعوض انما هو الخلع لا غير حتى يلزم ان يتعلق جميع احكام الخلع بالطلاق بعوض الذي من جملتها لزوم كراهة الزوجة ان اراد انهم اتفقوا على ان كل لفظ

بل على ارادة الطلاق بعوض حتى مثل ما ذكرنا في جملة الاقسام الستة و يتعلق به احكام الخلع فهو مم و هذا من باب اشتباه المفهوم بالمصداق فان ما لا ينبغي لفظ الواحد كذا ٢٣٣
مطلبين اشتراك لفظ في معنيين فلما اريد هو المقصد لا ريب في بقاء المفهوم من قوله و لو لا انه خلع لم يتعلق به شيء من احكامه فيه ان اشتراك موضوعين في بعض
الاحكام الشرعية غير عزيز في الفقه الا ترى مشاركة الصلح البيع و النذر و العهد في كثير من الاحكام و هو لا يستلزم اتحادهما في المفهوم مع انه لا يتم ذلك في كلام
من ادرج في تعريف الخلع كونه بلفظ الخلع كفخر المحققين كما عرفت و ابن فهد كما ستعرف و قوله لانتفاء نص فيه على الخصوص فيه انه لا يجب في الاحكام الشرعية التنصيص
بالخصوص اذ قد يستفاد كثير من الاحكام من العمومات بل القواعد المسلمة و قد عرفت بما سلمه الفاضل المقداد في التنقيح ونقل عن فخر العلامة في القواعد بان ازالة قيد
النكاح بفدية اي فدية لازمة لمهيته لا يرد عليه الطلاق بعوض منهم المحقق جمال الدين ابن فهد في المهذب بان الخلع نوع الخاص نوع الترتب و ضمها ازالة قيد النكاح بفدية
لازمة لمهيته مع كراهتها الزوج دونه بلفظ خلعت فان الازالة جنس يشمل الازالة بالفسخ و الطلاق و الوطي كالمفضو و هي بفدية القدير و يخرج بها الطلاق و بقولنا الازمة
للمهية يخرج الطلاق بعوض لانه ليس من لوازمه العوض بخلاف الخلع و بكراهتها دونه يخرج المباراة فانها يترتب على كراهتهما انها مفاعلة من التبادي وهو من الطرفين فيترتب
توعد بهما بذلك دينه فيا ينبغي بهما بابانها و بقولنا بلفظ خلعت يخرج عنه ما لو وقع الطلاق بعوض مع كراهتها انه لا يسمى خلعا انتهى و هذا الكلام يدل على ان الطلاق بعوض
مغاير للخلع و انه ينقسم الى ما يكون مع كراهة الزوجة و ما لا يكون معها فاراده بالطلاق المخرج بلفظ الفدية الطلاق المجرد عن العوض من الطلاق بعوض المخرج بقيد اللازمة للمهية
هو الطلاق بعوض الذي ليس فيه كراهة من الطلاق بعوض الذي يكون مع كراهتها ما اجروا عليه احكام الخلع ان لم يكن خلعا حقيقيا باصطلاحهم و اصطلاح من وافقه لانه
اعتبر خلعت في تعريف الخلع بخلاف غيره كما سمعت من تعريف العلامة و المقداد و غيرهما بل ذكر فخر المحققين ايضا هذا اللفظ كما عرفت فهو لا يجعل قول الزوج انت طالق على
كذا مجردا عن لفظ الخلع خلعا مع حصول الكراهة من قبلها فقط و ابن فهد كمن تبعه لا يجعله خلعا حقيقيا ان اجروا عليه احكامه بل هذا او في كلمات الآخرين و قد تقدم قيد
لفظ خلعت في كلام ابن فهد معنى عن قيد لازمة لمهيته لذلك تركه فخر المحققين فهذا غفلة منه اقول و لعل وجه التنبيه على المخرج تفصيلا و ان كان يغني لفظ خلعت عن
اجمالا و لعله الى ما ذكرناه ينظر كلام المحقق و غيره ممن وافقه حيث قال في الشرايع لو خالعها و الاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع و لم يملك الفدية و لو طلقها و الحال هذه لم يملك
العوض و صح الطلاق وله الرجعة ان مراده من قوله و لو طلقها و الحال هذه انه لو خالعها بلفظ الطلاق و عند بلفظ الطلاق الخلع لم يملك العوض لانتفاء شرط الخلع
و هو الكراهة و لكن يقع الطلاق رجعيا بخلاف ما لو خالعها بلفظ خالعت فانه ليس من صيغ الطلاق فالمقصد بالذات من قوله و طلقها الى آخره بيان الفرق بين صيغتي الخلع
في صيرورة الثاني طلاقا رجعيا دون الاول لا بيان انه لا يوجب الطلاق بعوض تملك الفدية اذا لم يكن هناك كراهة و كانت الاخلاق ملتئمة اما ما يتراءى من عبارة المسالك
من انه ايضا قابل بان مراد المحقق و غيره ممن عبر بهذا العبارة ان الطلاق بعوض مشروط بالكراهة مط و قال انه ان كان اجماعيا فهو الحجة في حكمه و الا فلا يخلو عن اشكال لان
النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة و حال الطلاق بعوض انه مغاير له و ان شاركه في بعض الاحكام انتهى فيعرف توجيهه فقد تقدم ان مراد المحقق و من وافقه ان الفرق
الحاصل بعوض لما كانت تقع بالخلع المجرد عند من اكتفى به و بضميمة الطلاق عند من لم يكتف به و الطلاق المجرد عن الخلع هو متفق عليه بينهم اراد بيان حكم الجميع داخلا
الاولين في قوله لو خالعها و الثالث في لو طلقها و غرضه ان الكل مشترك في اعتبار الكراهة من الزوجة فيما اشترط في حليته العوض للزوج و غيرهما وقد فهم الشهيد الثاني
و غيره من عبارة القم ذلك فالقول بان مرادهم انه لو طلقها بقصد الخلع المعهود لم يملك الفدية لفوات الشرط او لم يقصد فاسد لمنافاته لاطلاقهم و لعدم مناسبته مع المطلع
بالخلع لانه لا دخل لقصد الخلع المعهود و عدمه في حرمة العوض حال عدم وقوع الصيغة بلفظه الطلاق بعوض الذي هو طلاق مستقل بنفسه لا فرق بينه و بين الخلع الا باعتبار
بعض الامور الخارجية لانه اذا كان الطلاق بعوض مغايرا للخلع باعتبار اشتراطه الكراهة عنده و كان طلاقا صحيحا بنفسه فاذا قالت المراة طلقني بكذا و قال الزوج انت
طالق بكذا الحال عدم الكراهة منها فمقتضى الاطلاق ان يحمل على معناه الصحيح لاجتماع شرائطه فكيف يتصور من هؤلاء الاعلام الحكم بحرمة العوض و وقوع الطلاق رجعيا
قاسد اقول و لا يخفى ان المحقق ره ذكر اولا ان صيغة الخلع ان يقول خلعتك على كذا او فلانة مختلعة على كذا ثم قال و يقع الطلاق مع الفدية بائنا و ان تعرى عن لفظ الخلع
مشيرا الى انه يكفي في صيغة الخلع لفظ الطلاق بعوض منفردا عن لفظ الخلع ثم ذكر في شرائط الخلع حصول الكراهة من الزوجة ثم قال في احكام الخلع لو خالعها و الاخلاق
ملتئمة لم يصح الخلع و لم يملك الفدية و لو طلقها و الحال هذه بعوض لم يملك العوض و صح الطلاق و له الرجعة من تامل في هذا الترتيب يعلم ان مراد المحقق انه لو وقع الخلع
بلفظ المخالعة مع عدم كراهة الزوجة فبطل الخلع لا يصح البذل و يسقط حكم اللفظ راسا بخلاف ما لو وقع الخلع بلفظ الطلاق بعوض فانه و ان كان يبطل الخلع و لا يملك العوض
و لكن لا يسقط حكم اللفظ راسا بل يصير الى الطلاق الرجعي نظير ما لو لم يذكر الاجل في عقد المتعة حيث قال القم بانقلابه دواما كما دل عليه الرواية فظاهر من ذلك انه ليس مراد
المحقق و من وافقه من الاصحاب ان مطلق الطلاق بعوض مشروط بكراهة الزوجة مط حتى في غير ارادة الخلع يعني بخصائص مقصد في الخلع بل لعل مراده ان المحقق و الجماعة جعلوا
الطلاق بعوض لمساويه لايقاع الخلع هو خلعا حتى ان الشيخ في المبسوط جعل الطلاق بعوض خلعا صريحا حيث جعل الخلع بلفظ الطلاق بعوض طلاقا صريحا و جعل الخلاف
فيما كان بلفظ الخلع هل هو طلاق ام لا و مقتضى ذلك كون هذا الطلاق بعوض الخاص خلعا لا مط ثم قوله و هذا ان كان اجماعا فهو الحجة في حكمه و الا فلا يخلو من اشكال آه
يعني ان ما ذكره المحقق و الجماعة من بطلان كونه خلعا و عدم صحة البذل و رجوع الطلاق الى الرجعي لا دليل عليه بل مقتضى اشتراط كراهة الزوجة في الخلع سقوط اعتبار هذا اللفظ راسا
و لو سلمنا كونه من باب اسقاط ذكر الاجل الذي هو شرط صحة عقد المتعة فلا بد ان يرجع الخلع فيما عن فيه لا جل فقد شرط وهو كراهة المراة الى مطلق الطلاق بعوض
مما لا خلاف ان انتفاء الفصل القريب يستلزم بقاء الجنس القريب الجنس البعيد هو مطلق الطلاق حتى يرجع الى الرجعي بل ينتفي الجنس القريب هو الطلاق بعوض ح
نقول انه لا يشترط فيه الكراهة مط فلم لم يصح البذل الا ان يكون اجماع على تخصيص القاعدة المقتضية لصحة البذل في الطلاق بعوض في غير الخلع الصحيح بدون كراهة
الزوجة بصورة يحصل في قالب الخلع الباطل من حيث كونه خلعا يشكل ما اسند الشهيد الثاني الى الاصحاب اشتراطهم الكراهة في مطلق الطلاق بعوض كما توهم هذا اذا
جعلنا الشرط في صحة الخلع هو حصول الكراهة من جانب المراة في نفس الامر و ان جعلنا الشرط هو اظهار الكراهة منها بالالفاظ المذكورة في الاخبار المستفيضة
فالامر اظهر بل يحمل كلامهم على متعين المراد من قول المحقق و الجماعة انه اذا خالعها بلفظ الخلع و الاخلاق ملتئمة بمعنى عدم اظهارها الكراهة فيبطل الخلع و لم يملك الفدية
لانتفاء شرط الخلع و كذا لو خالعها بلفظ الطلاق بعوض لم يصح الخلع و لم يملك الفدية و لكن يصير الطلاق رجعيا ثم يعترض ايراد الشهيد الثاني عليهم لا يحتاج الى العادة
و فيما ذكرنا اجزائه بتنبيه على انه لا حاجة الى ما تكلفه الشهيد الثاني من ان معنى التيام الاخلاق حيث فسره بعدم الكراهة في نفس الامر لعدم الحاجة اليه بل في عدم سماع

لما استفيد من الاخبار والفتاوى وتنبه هو ره في اخر كلامه حيث جعل الاولى لزوم اظهار الكراهة واشتراطها في صحة الخلع وبذلك يندفع ما يتوهم ان كلامه مضطرب
لعدوله من البين في الحكم والفتوى كما ذكره سابقا الى مجرد الاستشكال كما هنا اذ الاستشكال انما هو في موضع خاص هو ما اريد به الخلع في لفظ وحاصل الاشكال ان
لفظ الطلاق اذا اعتبر في صحة الرجعي مع كونه مشروطا بعدم انضمام البذل وبكونه مقصودا بالعوض فكيف لا يعتبرون مدلوله المطابقي ولا يحملونه على مطلق الطلاق بعوض
وكذلك يندفع ما يتوهم ان قوله ره وقد قال الطلاق بعوض انه مغاير له آه خال عما يقول عليه في مقام الاستدلال اذ هو بين الظهور واى خال اى مفاد في الباب بل لا قبل
شيء منها بلا ارتياب لان مراده وان ظ لفظ الزوج في هذا المقام مقتضاه ذلك ان لفظ الطلاق بعوض ظ في غير ارادة الخلع حيث عرى عن القرينة في خصوص المقام فاذا
كنت تعتبر لفظ الطلاق في هذا المقام وتجعله رجعيا فلم لا تعتبر الطلاق بعوض ولا تحمله على غير الخلع فهو ره باق على اصله لا فيما حكم بكونه خلعا وهو فيما ظهر الكراهة
من الزوجة وان شاركه في بعض الاحكام وهو اجراء حكم الخلع عليه اذا ظهر الكراهة منها وغير ذلك من الاحكام وان ابيت عن ذلك وقلت انه حمل قول المحقق وقول الفقهاء
على الاطلاق لزم خصوص ما اريد به الخلع فهذا غفلة من الشهيد الثاني حيث حمل كلامهم على الاطلاق ووقع في الاشكال وذكر ما ينافي ما تقدم منه من تقسيم المفارقة
بعوض الى الاقسام الثلثة بلا اشكال ولا نقل خلاف حيث ان كلامهم هذا مناف لما تقدم منه من عدم ظهور خلاف فيما ذكره من التقسيم لكنه بعيد بما مر مثله
نعم يؤيد هذه الغفلة ما سيذكره بعد ذلك في المباراة حيث انه بعد قول المحقق ولو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح كان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض
مع منافاة بين الزوجين قال قد عرفت فيما تقدم ان الطلاق بعوض اعم من الخلع المباراة فيصح التعبير عن كل واحد منهما ويتميز عن الاخر بالقصد فاذا كانت الكراهة
منهما وقال انت طالق بكذا بقصد المباراة واشترط في صحة شروط المباراة وان كانت الكراهة منها واراد الخلع بهذا اللفظ لحقه احكام الخلع ولو اتى به لا بنية احدهما
بل اراد مجرد الطلاق بعوض فيحتمل اعتبار مراعاة حالهما في الكراهة منها ومنهما الحاقه بما يقتضيه الحال فيلحقه شرائطه او صحته مط نظرا الى كلامهم انحصاره فيهما اعتبار
مراعاة الحال فيه عندك فيه نظر وقد تقدم الكلام على مثله في الخلع لو قيل بصحته مط حيث لا يقصد احدهما كان وجها للعموم مادل على جواز الطلاق مط وعدم وجود
ما ينافي ذلك في خصوص البائن انتهى كلامه ره ولا يخفى ان في كلامه ره قصورا في تادية المراد فلنحرر او لا مقصوده ثم نتعرض الى بيان ما يؤيده لما ذكرنا من الغفلة فنقول ان
مراده ان الطلاق بعوض اعم من الخلع والمباراة ومن غيرهما فيصح التعبير عن كل واحد منهما من غيرهما ويتميز كل واحد من الثلثة عن الباقي بالقصد اذا تميز بالقصد
فيلاحظ تحقق شرائطه المقصودة وفي كل ما قصد الثلثة اذا تحقق شرائطه فيلحق به ففي كل موضع تحقق الكراهة منها فقط واظهر الكراهة على الوجه المعهود وقيد
قصد الخلع فيصير خلعا وكل موضع لم يتحقق شيء من شرائط الخلع والمباراة قصد الطلاق بعوض الذي هو غيرهما فيصير طلاقا بعوض مغايرا لهما اذ لا مشاحة في ذكر هذا
القسم ذهوله ره اخل في قوله بعد ذلك ولو اتى به لا بنية احدهما اذ عدم البينة غير بينة العدم والبينة انما يتحقق ببينة العدم كما لا يخفى وحيث تم الكلام في صورة
القصد الى المواضع الثلثة وبيانها شرع في بيان ما لو لم يتقصد شيئا من الثلثة بالخصوص وقال ولو اتى به لا بنيته بل اراد مجرد الطلاق بعوض يعني القدر المشترك بين الثلثة
لا الطلاق بعوض المجرد عن قصد الخلع والمباراة فقط ومراده الاتيان به مط يعني سواء كان في موضع يكن تحقق الخلع والمباراة لو نويهما او لم يكن ثم قال ففي
اعتبار مراعاة حالهما الى الاخر يعني ان هنا احتمالين احدهما ان يعتبر الموافقة الاتفاقية بان يكون المقام مقام يمكن الخلع والمباراة وغيرهما ولكنه لم ينو شيئا
من الثلثة فقال ان الطلاق بعوض المقام يصح فيه نية الخلع والمقام يصح فيه نية المباراة والمقام يصح فيه نية غيرهما فيحمل الطلاق بعوض على كل ما يناسب المقام
وان لم ينو فساع هنا ايضا في ذكر القسم الثالث في ثانيهما الحكم بصحته مط يعني لا يلاحظ المقام ولا يتبع في صحة الطلاق شيئا من الثلاثة بل يحكم بصحته ولما كان له
مراتب تحققه هو الطلاق بعوض الذي لا يكون خلعا ولا مباراة وان وافق شرائط تحققها في الخارج بحسب الاتفاق وقال في اخيا اي الاحتمالين نظر وقال ان كلامهم
ان الطلاق بعوض منحصر فيهما ان في صورة عدم النية يعتبر مراعاة الحال فان وافق الطلاق بعوض موضعا يمكن فيه الخلع فيلتحق به وان وافق موضعا يمكن فيه
المباراة فيلحق به وان لم يكن موضعا لشيء منهما فيبطل لانحصار الطلاق بعوض عندهم فيهما ثم استشكل في كلامهم اختيار الصحة مط ولم يعتبر الموافقة الاتفاقية
اذ المعيار هو النية وهو مقصود بالفرض واللفظ مطلق ويتحقق في ضمن فرد الافراد شرطا واحكاما واستدل على الصحة بعموم مادل على جواز الطلاق مط وليس فيه ما يدل
بكونه مجردا عن العوض او في ازاء عوض وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص البائن الطلاق بمسكه بالعموم لدفع الانحصار الذي نسبه الى الاصحاب وبعدم وجود ما ينافي ذلك
في خصوص البائن منع الدليل على اعتبار مراعاة الحال يعني كون المقام مقاما امكان تحقق البائن من الخلع او المباراة مع عدم نيتهما الا بوجه جعل الطلاق عليهما ولكن
هنا شيء اخر في صحة الطلاق المندرج تحت العمومات فيصح الطلاق بعوض وان كان المقام بلا الخلع والمباراة كما انه يصح الطلاق الرجعي ايضا على القول بعدم ذكر الخلع فيها
اجتمع شرائط الخلع اما وجه التاييد للغفلة فهو ما نسب الى الاصحاب اجماعا من الانحصار في هذه النية مع انه صرح فيما طلب الزوجة تحقق خلع المباراة مثلا اعلم انه
عباة المحقق هذا ايضا من العبارات المشاهدة على تحقق فرد من الطلاق بعوض لم يكن احد الامرين اذ قلنا بانحصاره فيهما لالزمنا القول بكون لفظ طالق بكذا منقولا
الى القدر المشترك بين الامرين الاصل عدمه ولذلك ما بيناه بيان ذلك انه استدل بصحة المبارات بهذا اللفظ انها فرد من الطلاق بعوض فيندرج في مدلول لفظ
طالق بكذا ولا يتم الاستدلال الا بذلك هو انما يتم اذا كان مدلوله الحقيقي هو القدر المشترك بين امرين يكون المبارات احدهما والوضع للقدر المشترك يقتضي ان لهذا اللفظ لا
الا الاعم منهما من غيرهما الا ما فيسقط والحال ان الاستدلال هنا مبني على دلالة اللفظ لا على كون اي الافراد من المدلول يصح اطلاعا وانها غير صحيح اذ انفرد هذا فلا يخفى
عليك ما في كلام هذا القائل من الاضطراب الذي يقضي منه العجب حيث ان مراده في صدد المقال من الفرقة الحاصلة بعوض ان كان الاعم من الخلع والمباراة فكذلك المراد من الخلع اعم
منهما كما هو حد مستعمله فلا يلايم قوله عند من اكتفى به اذ لم يكتف احد للمبارات بلفظ فلا بد ان يكون مراده منها هو الفرقة الحاصلة بالخلع وح فلا يصح اعتراضه الاول
من قوله لمنافاته لاطلاقهم لانه فرض ان الشرطيتين في بيان الاقسام الثلثة الخلع فاين الاطلاق فكذلك اعتراضه الثاني من عدم مناسبته مع المقابلة بالخلع لا يلايم جعل
الشرطيتين لبيان ما ذكر لان عدم المناسبة انما يتم لو اريد من قولهم لو خالعها مفهوم الخلع الحاصل به ايقاع الخلع بلفظ الخاء واللام والعين الذي هو صيغته وقد
عرفت بان مرادهم هو الثاني بقرينة لم يرد الا ذلك في صحة المقابلة اذ هي انما وقعت بين صيغتي الخلع لا بين مفهوم الخلع واحد صيغتيه فلا اعتبار عليه وكذا اعتراضه بانه اذا كان
الطلاق بعوض حسب مراده فيلزمه طلاق صحيح حيث شرائطه فقد شرط الخلع فيكون صحيحا فلا وجه لحكم هؤلاء الاعلام ببطلانه ووقوع الطلاق رجعيا او فاسدا واما
اعتراضه الثاني على هذا من انه لا دخل بقصد الخلع المعهود آه فلا يخفى ان منشأ استغرابه نفسه لمكان تحققه في غير الخلع في صورة كراهتها لا يعني انه لا يجري عن

الخلع

الخلع اذا حصل الكراهة منها فقط فراده ان بذل البذل وجعله العوض انما هو اذا قصد الخلع وحال تلازم الاخلاق لان المستفاد من كلماتهم في الحدود وغيره معدوديته مع الخلع
فلا يصح الطلاق بذل البذل مع تلازم الاخلاق لا مع قصد الخلع المعهود وانما اعتبر ذلك لرفع المنافاة وايضا اذا قلنا ان الطلاق بعوض منحصر في الخلع والمباراة كما ادعاه فهو
الشرطية الثانية متحد البذل مع عدم تلازم الاخلاق فان كان من جانب المراة فقط فخلع صحيح وان كان منهما فمباراة صحيح وح فلا وجه للتعرض لبيان شرط المباراة في قالب
الطلاق بعوض ودون ما كان بلفظ المبارات فكما انهما ساقوا الشرطية الاولى لبيان حكم الخلع فقط فلا بد ان يكون الثانية ايضا فيما كان المراد من الطلاق بعوض الخلع او بحيث جواز
حكم المبارات ايضا كما صرحوا بحكم الخلع ان تعسفت وقلت ان المراد بالشرطية الاولى ايضا حكم القدر المشترك بينهما اذ قد يطلق الخلع على الاعم منه ومن المبارات فنقول مع كمال
بعد ذلك عن المقام لان المقام مقام بيان الخلع فيه ان المراد من الخلع لا بد ان يكون الخلع المجرد عن الطلاق والا فلا بد ان يرجع الى الرجعي مع تلازم الاخلاق لا ان يكون بالطلاق
فاذا فرض البحث في الخلع المجرد فلا بد ان يكون البحث في الخلع المبارات ايضا مجردة عن الطلاق وهو بالذات لا يحتاج في اثبات البطلان الى التمسك بانتفاء الكراهة مع ان
البحث انما يتولد للمتفطن ان المراد من الطلاق بعوض هو ما قصد الخلع لا غير منهم الشهيد الثاني ره في المسالك والروضة ما في الروضة فوقع في شرح كلام المص حيث
قال ولو اتى بالطلاق مع العوض اغنى عن لفظ الخلع ما هذه عبارته ممزوجة بالمتن ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع
قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع انتهى كلامه ره وقد تبع في مراد المص ره هو
الاغناء عن لفظه لا الخروج عن حقيقته وشرائطه فلا يصح حمل الشارح كلامه على مختاره اقول ليس مراد الشارح ايضا ان مراد المص ره انه لو اتى بالطلاق بعوض في ازاء
الخلع لا يشترط فيه كراهة الزوجة ويخرج عن كونه خلعا ولكنه يفيد فائدته في البينونة وحلية العوض فقط فكيف يتفوه بهذا عاقل فضلا عن مثله ره اذ المص ره في مقام بيان
كفاية لفظ الطلاق بالعوض عن لفظ الخلع في الموضع الذي يراد الخلع الذي لا ينفك ماهيته عن العوض ولا عن كراهة الزوجة فقط وان صيغة الخلع الذي اعتبر فيه كراهة الزوجة لفظ
خلعتك على كذا مع الاتباع بالطلاق على مختاره واما لو اتى في ازاء الخلع المذكور بلفظ انت طالق على كذا فلا يحتاج الى اتباعه بالخلع ولا مطلق ذكر الخلع فكيف يمكن ان يكون
مراده ره كفاية الطلاق بالعوض مع عدم كراهتها بل مراد الشارح تفسير معنى الاغناء في كلام المص ره والتنبيه على ان مراده من الاغناء ليس ان الطلاق بالعوض مرادف
للخلع بل انما يفيد فائدته من باب استعمال الكلي في الفرد واعتبار الكراهة من الزوجة انما استفيد من مقام الاستعمال وخصوص المورد وهو ارادة ايجاد الخلع الذي
لا ينفك ماهيته عن الفدية وكراهتها فقط فتوله وافاد فائدته عطف تفسيري اي الاغناء يعني انه ليس كفايته من جهة الترادف بحيث كلما وجد الطلاق بعوض وجد الخلع فان الطلاق
بعوض لم يفتقر الى كراهتها لا انه يندرج ذلك في ماهيته بل انما يفيد فائدة الخلع اذا حصل الكراهة منها الحاق ان لزوم الكراهة ليس من لوازم ماهية الطلاق بعوض لان كان بعض
افراده وهو الخلع مما لا يتحقق الا بالكراهة فان الطلاق هو ازالة قيد النكاح مجردا عن العوض بمعنى عدم اخذ العوض في مفهومه والخلع ايضا من مزيلات قيد النكاح
ماخوذ في ماهيته العوض مع كراهة الزوجة فقط والطلاق بعوض من اقسام مطلق الطلاق اذ الماخوذ في ماهية مطلق الطلاق عدم اشتراط العوض لا اشتراط عدمه فلا
ينافي كون الطلاق بعوض من افراده فالطلاق بعوض الذي هو من افراد مطلق الطلاق قد يجزي عن الخلع اذا قارن كراهة الزوجة دون الزوج ويجري عليه احكام
الخلع وان لم يكن هو بعينه اتفاقهم على افادته فائدة الخلع لا يستلزم اتحادهما في الحقيقة والعجب من هذا القائل كيف رتضي في توجيه عبارة فخر المحققين بما قدمنا
ولم يرض بمثله للشهيد الثاني ره ثم اعترض هذا القائل بان في كلام المص اضطرابا فانه ذكر هنا ما ذكرو قال بعد ذلك في شاهد الكلام المتابعة ولا يصح الخلع الا مع كراهتها
له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم يكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى ككونها غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة
انتهى ولا يخفى منافاته لما مر غير موافقته لما تقدم من غيره من الاصحاب الا ان يخص كلامه بما اذا سلك الخلع فطلقها بعوض والاخلاق ملتئمة وهو بعيد جدا
وايضا قد عرف الخلع والمباراة بانه طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج عرف الطلاق بانه ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وتبع المص في حصر البائن
منه في تسعة منها طلاق المختلعة والمبارات مع عدم رجوعهما في البذل ولم يشر الى منع الحصر او الحاق الطلاق بعوض اصلا اقول الاضطراب الاول اشار اليه بقوله
ولا يخفى منافاته لما مر وفيه منع منافاته لما مر عنه كما لا يخفى ولنذكر عبارة المص مجردة عن الشرح حتى يتضح الحال قال كتاب الخلع والمبارات صيغة الخلع ان
يقول خلعتك على كذا او انت مختلعة ثم يتبعه بالطلاق في القول الاقوى ولو اتى بالطلاق مع العوض اغنى عن لفظ الخلع الى ان قال ولا يصح الخلع الا مع كراهتها
فلو لم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا انتهى ومراده ره ان الخلع الذي هو ازالة قيد النكاح حقيقة لازمة لماهيته التي صيغته خلعتك على كذا او ما يغني عنه مثل انت
طالق على كذا لا يصح الا مع كراهتها فلو لم تكره بطل البذل بقي الكلام في قوله ووقع الطلاق رجعيا فمراده ان لفظ الطلاق في المقام سواء كان من باب الاتباع
الذي جعله الاقوى او من باب الطلاق بعوض في ايجاد الخلع المعهود له الكتاب هل يصير لغوا او ينقلب رجعيا فاختار المص وغيره انقلابه رجعيا اختاره الشارح ايضا
ولا ينافي ذلك ما تقدم منه من كون الطلاق بعوض قد يكون غير الخلع المباراة ويفيد فائدتهما في البينونة اذ الكلام في الطلاق الواقع في ضمن الخلع لا غير ثم
ان الشارح ره في شرح قول المص ره فلو لم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى ككونها غير مدخول بها او يكون
الطلقة ثالثة انتهى كلامه ره ولا يخفى انما اوجب توهم منافاة كلامه هذا مع سبق الطلاق قوله فلو طلقها والاخلاق ملتئمة بطل البذل فانه ينافي ما سبق منه من
قوله ان الطلاق بعوض لا يشترط فيه الكراهة ويفيد فائدة الخلع من البينونة وهم توهم فاسد اذ الاجزاء فلو طلقها لارتباط كلام المص اذ لفظ الخلع في قول
المص في ولا يصح الخلع الا مع كراهتها لا يستلزم ذكر الطلاق كما هو مختاره لان عنوان كلام المصنفين غالبا في المسائل الى مرجع كلام ارباب الاقوال المختلفة لا خصوص
مختار المص ولا ريب ان من الاقوال في المسالة كفاية لفظ الخلع بدون ذكر الطلاق ولا يصح القول بوقوع لفظ الخلع فقط طلاقا رجعيا مع عدم الكراهة فالشارح
اوضح المقام وقال مراد المص من قوله ووقع الطلاق رجعيا مع عدم الكراهة فالشارح اوضح المقام وقال مراد المص من قوله ووقع الطلاق رجعيا هو اذا طلقها
وقصد منه الطلاق سواء كان من جهة الاتباع او من جهة كفاية الطلاق بعوض عن الخلع والمتوهم فهم منه ان اطلاق القول بان الطلاق بعوض يرجع الى الرجعي مع عدم
الكراهة وان كان في غير الخلع المعهود موافقا للمحقق والعلامة وغيرهما وقد عرفت ان مراد الجماعة ايضا ليس الطلاق بل ما اريد منه الخلع المعهود وان غفل الشهيد الثاني
هنا عن مرادهم في احد الاحتمالين الذي بينهما واما الاضطراب الثاني الذي اشار بقوله وقد عرف الخلع والمبارات ففيه انه لا يخفى ان غرض الشهيد الثاني ره في تعريف
الطلاق هو الطلاق الذي ليس في غير عوض فيخرج الخلع المباراة حيث عقد المص لهما كتابا اخر بعده وعرفهما ايضا بما عرفهما ولكن المص لم يعرف الطلاق بما عرفه وبكر

ان يكون

ان يكون مراده من كتاب الطلاق المعنى الاعم الذي يشمل الخلع والمباراة حيث ذكر من جملة اقسام البائن طلاق المختلعة والمباراة واما الشارح فيلزمه القول بنوع استخدام حيث يشير تعريفه للطلاق بخروج الخلع والمبارات عنه وهو وافقه المص في تقسيم الطلاق بحيث صار امرا ... ويمكن ان يكون مراده من قوله بغير عوض بغير ذكر عوض في صيغته انا عبرنا في بعض افراده كما عرفوا الهبة بتمليك منجز من غير عوض ثم جعلوا الهبة المشروطة بها من اقسامها وكيف كان فلا ينافي في موافقته للمص في حصر اقسام البائن في الستة المذكورة وعد المفاداة الى الطلاق بعوض في اقسامها وذلك بتقسيم للطلاق باعتبار انه طلاق وبلا لحاظ اركان الطلاق من كون المطلقة صغيرة او يائسة او غير مدخول بها او كون الافتداء مقصودا في صيغته مع كراهتها فقط او كراهتهما او كون المطلقة ثالثة بعد رجعتين واما الطلاق بعوض فليس قسما على حدة بل هو عقد على احد اقسام الطلاق فيصح بذل شيء على كل واحد من اقسام البائن والرجعي ولو جعلناه عقدا مستقلا منه جاء بحث عموم اوفوا بالعقود وامثاله او جعلناه قسما من الهبة او الصلح وغير ذلك فنقول اذا عقد الولي ابنته الصغيرة لرجل ثم وجد من هو اصلح لها وكان ذلك الرجل مسكينا او فقيرا او كان عنده نسوة متعددة فاراد الولي تخليصها وتزويجها بمن هو اولى لها او قال للزوج اعطيك الفا على ان تطلق ابنتي فاي مانع من جواز هذا الاعطاء ومن جواز قبول الزوج وطلاقه لها سيما اذا اعطاه من ماله ولا مدخل في المنع عن الاخذ من الزوجة المذكورة في الاية لو سلم دلالتها وكذلك الكلام في حق المراة نفسها اذا كانت لها زوج ليست بكارهة له ولكن يظن حصول مطلبها او فوق مباشرة الزوج يريد الذهاب بها الى البلد البعيد من اهلها وهي تريد مجاورتهم وهل اشترط احد من العلماء في صحة الهبة المعوضة كون العوض غير الطلاق وساير العقود بل طلاق لا اجنبا والعموم ما يقتضي صحة الهبة على كل ما يصلح للعوض وقد نقلنا التصريح بالعموم عن استادنا المحقق لما تشراه حتى ان بعضهم استدل للزوم القصد بانه معاوضة بسبب قصد القربة وان كان لنا فيه كلام وكذلك الكلام في الصلح وغيره والحاصل ان الكلام في الطلاق بعوض بقول مطلق كالملحوظين لابواب العقود والمعاوضات وغيرها الا ترى انهم قسموا البيع على اقسام شتى باعتبارات شتى كالحال والنسية والسلف والمساومة والمرابحة والمواضعة والتولية وغير ذلك لم يذكروا من جملة اقسامها البيع الذي هو في عوض الهبة والبيع الذي صار لازما بسبب اشتراط في ضمن عقد لازم وامثال ذلك المراد هنا من الطلاق بعوض الذي يذكر في مقابل الخلع بيان افراد الطلاق اذا وقع في مقابل عوض وصحيحا ما كونه مثل جاعلة عموم العقود المشتمل وكونه من احد افراد العقود المعهودة وان كان الطلاق جزء لذلك العقد او شرطا له والى هذا يشير ما ذكره في المسالك من ان ذكر احكامه في كتاب الخلع لاجل مناسبته له لا انه هو خلع بغير كلام ذلك على عدم مناسبته للذكر في كتاب الطلاق المجرد وسيجيء تمام الكلام وقد يعترض عليه بانه لا يخفى ان من اوجب ضم الطلاق مع الخلع والمبارات حكم بالاكتفاء به مع العوض وعد منهما مطلقا واجرا عليه احكامهما باسرها ما لم يجر له عادة بالبحث عن قسم اخر ومن لم يوجب الضم جعل لهما صيغتين احدهما مشتملة على لفظهما الاخرى مشتملة على لفظ الطلاق وجعل احكامهما واحدة الا ان ادراكه انهم هؤلاء اختلفوا في كون الصيغة الاولى طلاقا او فسخا والحاصل ان العادة المشار اليهما لم يعد لهما اثر اصلا الا في كلامه قوله ... مراد الشهيد الشارح انه كما ان الفرقة الحاصلة بين الزوجين اما ان يكون بالفسخ او الطلاق فالفرقة الخاصة التي يكون بعنوان العوض اما ان يكون بلفظ الخلع والمبارات اي يكون بهيئته ومعنى الدال عليهما اللفظ الخلع والمبارات او يكون بهيئة صيغة لفظ الطلاق بكذا كالنذر والعهد الذين وضع احدهما لفظ لله علي كذا والاخر عاهدت الله بكذا ونحوه وكما ان هيئة النذر والعهد مختلفان في الاحكام وان اتحدا معنى بايجاب شيء على النفس لله تعالى فكذلك الخلع والطلاق بعوض وفي كثير من عبارات الاصحاب تصريح بمغايرتهما مفهوما وصيغة وقد مر كثير منها وسيجيء كثير بل كل من صرح بالاتحاد فمراده اتحادهما في الحكم في الاكثر وقد مر التصريح في انهما بان الخلع ليس بطلاق حقيقة بل هو ما يلحق كالفسخ واللعان ونحوهما واما قوله ولكن جرت العادة بالبحث منها في كتاب الخلع يعني ان الطلاق بعوض ليس بخلع في كتاب الخلع ومن جملة ملحقاته انهم ذكروا انه يجري عن الخلع كما مر عن الشهيد في اللمعة وغيره بل هو مقتضى كلام الاكثرين فيستعمل لفظ الطلاق بعوض في الخلع لمناسبته وعلاقة بينهما وهو كون مهيتهما مشتملة على معنى الابانة بعوض وان خالفه في بعض الاحكام مثل انه طلاق محض بخلاف الخلع فيتفرع عليه انه يتم به الطلقات الثلث ام لا ويزيد على احكام الطلاق اعتبار العوض ويلحقه احكام اخر من اصل ذلك الاعتبار مثل انه يفيد البينونة بسبب لزوم عقد المعاوضة حرمة الرجوع من الزوج فيما يقبل الرجوع ان لم تقل فانه ذلك حكم زايد على احكام نفس الطلاق اذا عرفت هذا فقول المعترض لم يجر له عادة بالبحث عن قسم اخر فيه ان هذا الكلام اعني كفاية الطلاق عن الخلع والمبارات وجريان حكمهما بعينه بحث عن مهية الطلاق بعوض واللفظ الدال عليه فان من احكامه جرائه عن صيغة الخلع والمباراة ولا يمكن القول بكون حمل الطلاق بعوض على الخلع او بالعكس من باب حمل المراد فمن كان بنائه على اختلافهم في كون الخلع فسخا او طلاقا واذا اعتبر في الطلاق بعوض عموم حتى يصير من باب الحمل المتعارف فيفيد ذلك ثبوت قسم اخر للطلاق بعوض ومجرد المغايرة بين افراد العام بعينه بحث عن وجود فرد اخر للطلاق بعوض غير الخلع اما قوله ومن لم يوجب الضم جعل لهما صيغتين الخ فيه انه ان اراد من الصيغة ما صنع لاجل الدلالة عليه بالوضع الشخصي فيمنع كون لفظ الطلاق بعوض صيغة لهما وان اراد ما هو اعم من ذلك فلا يفيد بقرينة المقام من باب استعمال الكلي في الفرد فهو مسلم لا يثبت امر كلي يكون اعم منهما فاذا قلنا انا اذا اجرينا صيغة مختصة بالكلي من حيث انه كلي في فرد من حيث وجوده في ضمنه فهو في حكم ما لو اجري في حكم الفرد صيغة المختلعة فهذا لا يفيد الاتحاد في المفهوم بل انما يفيد الاتحاد في الحكم نعم البحث عن ان لفظ الطلاق بعوض اذا استعمل في الخلع والمبارات ولم يكن هناك كراهة فلا يثبت به التملك ويرجع الى الرجعي فهو بحث عن الطلاق بعوض من وجه وان كان بحثا عن الخلع من وجه اخر قوله ثم ان هؤلاء اختلفوا الخ هذا الاختلاف ايضا يكشف عن المغايرة لان احدا لم يحتمل في الطلاق بعوض كونه فسخا فهذا ايضا من احكام الطلاق بعوض الذي ذكروها في هذا المقام انه لا يحتمل كونه فسخا ابدا قوله والحاصل ان العادة المشار اليها الخ اقول قد عرفت جملة من البحث فيه وفي كلام الفاضلين اشارة في مواضع كثيرة الى ذلك ويستفاد من كثير من كلماتهم مغايرة الخلع للطلاق بعوض بالمفهوم وان ما قد يتوهم من تبويب لفظ الطلاق بعوض عن الخلع بسبب مؤداه فهو من باب الاسقاط والتجوز لا انه هو ولو لم يكن اجماع على ذلك كما يظهر من بعضهم لم نقل بكفايته عنه لان الاصل عدمه فمن المواضع المذكورة ما ذكره في الشرائع في المسئلة الثانية في النظر الرابع قال لو خالعها وشرط الرجعة لم يصح كذا لو طلق بعوض فان ظ هذه العبارة مخالفة المفهومين وجهه ان كليهما انما يوجب البينونة وهذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وللمشروع وقد صرح في اول كتاب الخلع ايضا بان الطلاق مع الفدية يقع بائنا وان افرد عن لفظ الخلع المقصود تمهيد بيان محض البينونة للطلاق ومنه يظهر ذلك سواء كان بالطلاق المحض المقرون بلفظ الخلع او الخالي عنه وسواء كان مع كراهة الزوجة المجري عن لفظ الخلع او بدونها الذي هو عقد مستقل بارادة الاعم منها الى ان المراد من اللفظ المذكور في اول الكتاب الصيغة الموضوعة لافادة مفهوم الخلع ابتداء ما هو مثل خلعتك خالعتك مثل فاسختك فاديتك

وافتديتك وهذا الخلاف في بيان الصورة الى لفظ الخلع في الجملة مع قطع النظر من اعتبار التسمية وعدمه ثم ذكر الخلاف في انه هل يكفي لفظ الخلع فقط او يلزم ان يتبع بالطلاق ومراده هنا ان المراد هل يحصل بلفظ خلعتك لا حتى يتبعه بقول انت طالق فعلى القول بالاشتراط يكون لفظ خالعتك مجردا عن الطلاق لغوا فعلى القول بعدم الاشتراط فيحصل المراد لكن اختلفوا في انه هل هو فسخ ومعناه بائنة لا يترتب عليه احكام الطلاق وشرائطه من جملتها عده من الطلقات الثلث المحتاجة الى المحلل او انه طلاق فالاكثر على انه طلاق للنصوص المعتبرة وقيل انه فسخ لعدم وقوع الطلاق بالكنايات فيتضح من كلامه الى هنا بيان ان الخلع هل يتم بدون ضم لفظ الطلاق اليه ام لا ومع تماميته بدونه فهل هو طلاق او فسخ وحاصل مختاره كفاية الخلع المنضم الى الطلاق والمنفرد عن الطلاق مع اختيار كونه طلاقا ح ويبقى الكلام في كفاية اداء الخلع بلفظ الطلاق بعوض مجردا عن الخلع فانه لا ريب في وقوعه بين الطلاق المنضم بالخلع مع افادة المعاوضة وبين الطلاق بعوض المنفرد عن لفظ الخلع ولم يظهر مما تقدم الحكم بكونه من افراد الخلع ثم ما افاده سياق الكلام اعطاء الخلع في مثل خلعتك على كذا مجردا او منضما الى قوله بائن او هي طالق وبقي الكلام في انه لو قال انت طالق على كذا هل يكفي عن الخلع ام لا وهذا ايضا يتصور على وجهين احدهما انه من صيغ الخلع وظني انه لم يقل به احد ان وهمه كلام الشيخ في المبسوط والثاني انه يفيد فائدة الخلع وهو الصحيح الذي لا بد ان ينزل عليه كلام الشيخ والجماعة بل ادعى عليه الاجماع ولو لم يكن دعوى الاجماع على كفايته عن لفظ الخلع وافادته فايدته لما قلنا بجوازه لعدم التوظيف والى ذلك اشار المحقق في اخر كلامه ويقع الطلاق مع الفدية بائنا وان انفرد عن لفظ الخلع فتامل في كلامه فيه انه ساق الكلام من اول البحث الى هنا في بيان حقيقة الخلع وصيغته الموضوعة له ولم يكن في كلامه الى هنا من حكاية الطلاق بعوض المنفرد عن الخلع عين ولا اثر وهنا في صدد بيان حكم الطلاق بعوض الذي هو مغاير للخلع بالجملة وان مجرد اعتبار العوض يجعل الطلاق بائنا واما انه لو وقع في موضع يكون جريان الخلع فيه بان يختص الكراهة بالمراة فيفيد فائدة الخلع ومن جملة فوائده البينونة مع جواز الرجوع اذا رجعت في البذل فهو انما يحتاج الى دليل خارجي لعله الاجماع فجمع المحقق في هذا البحث اقسام الفراق المشتمل على العوض سواء كان خلعا او فسخا او طلاقا بعوض مجردا عن الخلع والمبارات والشهيد الثاني اشارة عمم المقام وفسر هذه العبارة بانه اذا وقع الطلاق مع الفدية سواء كان بلفظ الخلع و قلنا انه طلاق او اتبع به او بلفظ الطلاق وجعله بعوض فانه يقع بائنا لا رجعيا للنصوص الدالة عليه قد تقدم بعضها ووجهه في النظر انه معاوضة محضة من الجانبين او شبيهه بها كالبيع والنكاح ومن ثم اشترط وروده على عوض النكاح او عوض جديد واشترط فيه قبولها باللفظ من غير فصل وتطابق اللفظين فلو قالت خالعني بخمسين فطلقها بمائة لم يصح كما لو باعه بمائة فقبل بخمسين والاصل في العقود المعاوضات اللزوم لعموم الاية وقوله المؤمنون عند شروطهم ويستثنى من ذلك اذا رجعت في البذل فانه ينقلب رجعيا كما سيأتي البحث فيه انتهى كلامه ره وله وجه جيد ثم فرع المحقق على هذه المقامات فروعا ثلثة اولها لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين ولو طلبت خلعا بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا ويقع الطلاق رجعيا ويلزم على القول بانه طلاق او يفتقر الى الطلاق ومراده من القولين القول بان الخلع المجرد فسخ او طلاق فان الطلاق يقع به البينونة اجماعا ويكون جزء من المحرم ... الخلع لما عرفت فيه من الخلاف فان قلنا انه فسخ فكونه خلاف ما طلبت ظ وان قلنا انه طلاق فكذلك ايضا لان الخلع مختلف فيه وما طلبته لا خلاف فيه واما في صورة العكس فعدم لزومه على القول بكون الخلع المجرد فسخا فلانه لم يات بما طلبت ويقع رجعيا لانه غير مشروط بالعوض ولا بالتماسها او رضاها وفيه تامل واما اللزوم على القول الاخر فلاتيانه بما التمسته وزيادة حيث اتى بالمجمع عليه بدل المختلف فيه وفيه نظر لعدم كفاية احد نوعي الطلاق عن الاخر وكون الطلاق اعم منه لا يكفي في تحصيل الخلع في ضمن ما حصله من الطلاق بعوض المنحصر في الخارج هذا الاشكال في صورة الافتقار الى ضم الطلاق اظهر اذ لما انضم الخلع مع ... في التماسه واما ما استشهد ... هذا التفريع فيظهر من مقابلة الخلع بالطلاق بعوض سيما في صورة العكس فان ظ قولنا ان الخلع طلاق او مفتقر اليه ان الطلاق المحمول هو الطلاق بالعوض كما لا يخفى لا مطلق الطلاق حتى يكون ضد الرجعي والحمل ليس حملا ذاتيا بل متعارفا ولا ادعى ان يكون للطلاق بعوض فرد اخر غير الخلع فهذا يدل على انه اعم من الخلع لا انه هو كما لا يخفى بل نقول ان كل من قال ان الخلع المجرد من لفظ الطلاق طلاق لا فسخ ثم الاكثرون يلزمهم القول باعمية الطلاق بعوض عن الخلع اذ مقتضى قولهم انه طلاق اتحاده في الوجود مع الطلاق كما في قولنا الانسان حيوان لا كونهما موجودا واحدا كما هو مقتضى الحمل الذاتي مثل هذا زيد بعد صدقه بدا بالخارج ولا ريب في ان الطلاق المحمول الذي هو في مقابل الفسخ اعم من الخلع لتحققه في الرجعي وغيره لما لم ينفك الخلع عن العوض فيلزم ان يكون الطلاق المحمول عليه ايضا طلاقا مقرونا بالعوض وان لم يكن العوض من مقوماته ولوازمه كما في الهبة المشروطة فيها العوض من افراد الهبة المطلقة المعرفة بانها تمليك عين مجردا عن العوض والقربة وكانهم قالوا ان الخلع طلاق مقرون بعوض ولازم هذا تحقق مفهوم الطلاق المقرون بالعوض اعم من الخلع مط وذلك لانهم لا يقولون مقابلا بان الطلاق المقرون بالعوض خلع بل مرادهم بيان ان الخلع طلاق يترتب عليه احكامه لا فسخ لا ان الطلاق المقرون بالعوض خلع من باب الحمل الذاتي من باب الحمل المتعارف بان يتحقق للخلع فرد اخر غير الطلاق فانهم لا يقولون به جزما بل يقولون ان كل خلع طلاق سواء تجرد عنه او قارنه واما ان لفظ انت طالق بكذا من اقسام الخلع كما ذكروه فمعناه انه يفيد فائدة الخلع لا انه هو ولولا مظنة الاجماع ونقله لما قلنا بكفايته عن الخلع فضلا عن كونه هو فاتضح بما ذكرنا غاية الوضوح فساد ما ذكره في شرح النافع من ان الطلاق بعوض هو الخلع او من اقسامه وينسبه الى المتقدمين والمتأخرين اذ قد عرفت ان الاكثرين قالوا في الخلع المجرد انه طلاق لا فسخ يعني قسم من الطلاق ويلزمه بطريق الاولى كون المقرون بالطلاق منه طلاقا فالذي تعاطوا الذكر في حكاية كونه طلاقا ام لا او مع اقترانه بالطلاق ايضا على احتمال ما كون لفظ انت طالق على كذا مجردا عن لفظ الخلع هل هو خلع ام لا فليس في هذا المقام منه عين ولا اثر بل هو مسئلة اخرى ذكروها في كفاية هذا اللفظ عن الخلع مع اجتماع شرائط الشرائط من الكراهة المختصة بها وغيرها ام لا وهذا هو الذي ذكروها ما بعد قولهم اذا خالعها والاخلاق ملتئمة الى اخره وقد اشرنا سابقا الى ان يعني لو قصد ايقاع الخلع الذي تحققه مشروط بالكراهة بلفظ الطلاق هو كما لو اوقعها بلفظ الخلع في عدم الوقوع مع تلائم الاخلاق ولا يملك الفدية ولكن هنا فرق اخر وهو انه يقع الطلاق رجعيا في الاول دون الاخر لا انه يمكن تملك الفدية بالطلاق بعوض مط وقد اشرنا سابقا الى غفلة الشهيد الثاني عن ذلك وبالجملة مما ذكره السيد محمد ره في شرح النافع بعد ما نقل كلام فخر المحققين المتقدم ذكره حيث قال ردا عليه ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع كما صرح به المتقدمون والمتاخرون من الاصحاب اه بما نقضنا عليه لا يرجع الى محصل كما عرفت وستعرف وما قد يوجه كلامه بان غرضه انه اذا كان الطلاق بعوض من اقسام الخلع في جميع الاحكام والشرائط يقع الخلع به مجردا وبغيره فاي داع الى تكلف اخراجه عن هذا الخلع وتقييد كلام العلامة وتطبيقه على حد نفسه ولا سيما مع تردد العلامة في

القواعد والاكتفاء بمجرد الخلع حيث كان هذا نزاعا لفظيا لا يترتب عليه فائدة فلا ينبغي ابتناء الاحكام والفتاوى على ذلك كما هو واضح **اقول** قد عرفت سابقا منع كون الطلاق بعوض نفس الخلع بل نزيد هنا بان لفظ الطلاق بعوض بتصور معنى لفظ امتحاد معنى على ان اعتبرنا معنا الاضافة فلا ريب ان معنى كل لكون كل من المضاف والمضاف اليه كلبا والكل منهما معنى حقيقي كان في الطلاق معنا هو ازالة النكاح بلفظ طالق وبعوض معنا كونه في مقابل شيء اخر ولا ريب ان هذا المعنى باين للخلع او اعم منه مطلقا فكيف يكون اخص من الخلع حتى يصير قسما من اقسامه وان قلت ان بينهما عموما من وجه فهو ايضا يكفينا لان كون الطلاق بعوض اعم من الخلع من وجه يستلزم وجود فرد له غير الخلع فلابد الجماعة اخراج تلك الفرد الاخر وان قلت الطلاق بعوض بالمعنى الاضافي معنى كلي لا فرد له كثيرا بل الباري ولكنه استعمل مجازا في الخلع بناء على عدم استلزام المجاز الحقيقة فهو قول بالنقل عن معنا الاضافي او لغة والاصل عدمه ومع هذا فيصير احترازهم هؤلاء الفحول عنه في تعريف الخلع يصير لغوا اذ هو احتراز عما لا وجود له ولا ثمرة فيه وبرية ساحة هؤلاء الفحول عن مثل ذلك الكلام وان اعتبرنا المعنى العلمي بان تقول لفظ الطلاق بعوض ما وضع للخلع فهو من اقسام الخلع بمعنى انه من الالفاظ الموضوعة له المرادفة للفظ الخلع فمع ان الاصل عدم لا معنى للاحتراز الا ان ذلك هو كما لو وضع عمرو زيدا لابنه كناية لا بنعيبك وبقي زيدا هو الولد الذي ولد لعمرو وسماه زيدا محترزا بقيد سماه زيد عن لبنعيبك فهو في معنى ان لفظ زيد غير لفظ ابنعيبك وهو مع ما قد منا سابقا من ان الحد انما هو للمهيات والاحتراز في قيودها ايضا انما يكون عن المهيات لا يليق مثل هؤلاء الاعاظم ممن نقلنا عنهم وممن يستنقل عنهم من الخاصة والعامة فكيف يحتري بحمل كلام مسلم على مثله وبقي هنا نزاع لفظي هذا ما يتعلق بما نقلنا عن المحقق في كلامه وكلام العلامة في كتبهما ايضا اشارات لا يخفى عن المتتبع **الموضع الثاني** انه قال بعد العبارة التي نقلنا عنه في شرح قول المحقق ويقع الطلاق مع الفدية باينا وان عرى عن لفظ الخلع واعلم انه مع اشتراك الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بان الخلع يختص بحال كراهة الزوجة خاصة كما انفردت المباراة بكون الكراهة منهما واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها منه بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا يشترط فيه شيء من ذلك فكان التعبير به مع افادته المقصود من الخلع اولى خصوصا مع اشتباه حالهما في الكراهة واختلافهما فيها وقد يعترض عليه بانه اذا كان ذلك يعني كون الطلاق بعوض مغايرا للخلع فما بال الاصحاب لم يتعرضوا لاحكام هذا العوض وهذه الفدية والطلاق الواقع بها فلو كان ما ذكره من عادة الاصحاب كما قاله في اول الكتاب لكان يجب عليهم بيان ذلك كما هو واضح **اقول** ليس هذا الطلاق خاصا لا نوعا من انواع الطلاق حتى يذكر خواصه بل هو عقد وارد على الطلاق باقسامه والمعيار في العوض هنا هو التراضي كغيره من سائر العقود وما اقتضاه عادتهم هذا هو بيان ان اللفظ الدال على هذا العقد من حيث هو هذا العقد يكفي في الخلع ومراد الشهيد الثاني ان هذا العقد لا يشترط فيه الكراهة وان كان قد يتحقق في ضمن ما يشترط فيه الكراهة فاذا كان المعيار في عوض هذا العقد هو التراضي فلا حاجة للاصحاب الى التعرض لحال بيان العوض وقدره وقد يناقض على ما ذكره من مغايرة الخلع للطلاق بعوض بانه ره قال تبعا للمحقق وغيره فيما اذا طلبت منه خلعا بعوض فطلقها به انه ان جعلنا الخلع طلاقا او مفتقرا الى الطلاق فالمتجه لزوم البذل لانه اتى بما التمسته وزيادة وهذا يعني الحكم بلزوم البذل لا يستقيم على تقدير المغايرة بل انما يستقيم اذا جعل الخلع قسمين وجعل الطلاق بعوض قسما منه بحيث لا يصح منه الا بشرائط كما هو المعروف فيكون المراد قد طلبت المهية الحاصلة بالطلاق بعوض منفردا وبه مع الضميمة اختار الزوج الاول واما اذا جعل الطلاق بعوض قسما مستقلا بنفسه وان اجتمع مع الكراهة لا على سبيل الاشتراط فلا يلزم اداء الملتمس وان فرض اتحاد الفائدة في القسمين ثم قوله وايتبعه زيادة منه لم يذكره المحقق والعلامة ويجب تركها لان موضع المسئلة انما طلبت منه خلعا بعوض فطلقها به اي انه بطلاق منفرد عن الخلع كما هو مقتضى العبارة والمسئلة المقابلة لها وهو اتباع الخلع بالطلاق ثم قوله لانه اتى بما التمسته وزيادة فاسد ايضا لانها طلبت الخلع الصحيح فاذا بنى على انه لا يقع بالخلع الا مع الطلاق فقد فعل هو ايضا ذلك فلم يات بالزيادة غاية الامر انه اختار المركب كان يحصل الغرض بالفرد الاخر بناء على ان الخلع يحصل بكل من الامرين **اقول** ولا يخفى ان مراد المراد من الموضوع في قولنا الخلع طلاق هو المفارقة الخاصة الجامعة للشرائط المخصوصة التي تسمى خلعا ومن المحمول هو الطلاق العام الذي هو مفهوم كلي في مقابل الفسخ الذي لم يوجد في مفهومه كونه جامعا للشرائط المعهودة ولا عدم وخلافهم في ان الخلع المجرد هل هو طلاق او فسخ انما هو بعد تتميم شرائط الخلع من اختصاص الكراهة بالزوجة وكون الفدية باختيار الزوج في مقدارها وغير ذلك وبعد جميع ذلك اختلفوا في انه طلاق او فسخ فيستقيم الحكم بلزوم البذل وان جعلنا الطلاق بعوض اعم من الخلع ايضا اذ هي طلبت الخلع الجامع للشرائط بقرينة المقام والحاصل ان طلب الزوجة الخلع الذي هو طلاق بالمعنى العام المقابل للفسخ لا يلزم طلبها بشرائطه الطلاق الخاص المشروط بشروط الخلع من حيث ان اعتبار الشرائط داخل في مفهومه حتى يلزم ان يكون اذا الزوج لمطلوبها ايضا بعنوان الطلاق الخاص الماخوذ في مفهوم ذلك قوله ثم قوله وايتبعه زيادة منه الى اخره **اقول** ولعله اراد التنبيه على غفلة المحقق عن الفرق بين القولين اعني القول بكفاية صيغة الخلع مجردا عن الطلاق والقول بلزوم ضم الطلاق حتى يتحقق حقيقة الخلع ان مجرد الطلاق بعوض في جواب طلب المراة للخلع ليس اجابة لملتمسها على الاطلاق بل لابد من التفصيل فان قلنا بكفاية لفظ الخلع فقط وقلنا انه طلاق فالطلاق بعوض جواب لملتمسها لكفاية الطلاق بعوض عن الخلع كما هو المسئلة بلا خلاف فيه فهو انه معنى يفيد فائدة الخلع لمرتبة اخرى لكون ذلك طلاقا بالاتفاق بخلاف لفظ الخلع فقط فانه خلاف فهو يفيد فائدة الخلع وشيئا اخر واما لو قلنا بان حقيقة الخلع لا يتحقق الا باتباعه بالطلاق فالطلاق بعوض وان كان يفيد فائدة الخلع وكونه طلاقا ولكن لفظ خلعتك على كذا وانت طالق على مزيد لبيت الطلاق اذ قد يكون منظور المراة التاكيد في امرها بان يصرح بلفظ الخلع ايضا وان لم يتم الخلعية الا بانضمام الطلاق فاذا اجابها بلفظ الخلع مع اتباعه بالطلاق فاجاب ملتمسها بخلاف ما لو اقتصر على الطلاق بعوض ولكن بعيدا ان يكون مراده ان المحقق ايضا اراد ذلك واراد من الطلاق بعوض الفرد المشترك بين القولين ليشمل الطلاق بعوض فقط بناء على القول الاول ولفظ فهي طالق بعد خلعتها بناء على القول الثاني الاظهر هو الاحتمال الاول وحاصله ان خلافهم في كون الخلع طلاقا ام لا انما هو في الخلع المجرد واما الخلع المنضم بالطلاق فهو طلاق بلا خلاف واعتمادهم في الطلاقية فاذا قلنا ان الطلاق بعوض نوع من الخلع فعلى القول بلزوم الانضمام انما ينوب عن الخلعية المستفادة من المعقد بالعقد لا على نفس المعقد فلابد في اجابة الملتمس على هذا القول من ذكر الخلع متبعا بالطلاق واشاعة تداخل الاسباب يمنع من كون الطلاق بعوض لا عن الخلعية والطلاقية معا **الموضع الثالث** ما ذكره في شرح كلام المحقق لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه بعوض فمقتضى كلام المصنف والجماعة كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى بل عده في المبسوط خلعا صريحا حيث قسمه الى واقع بصريح الطلاق والى واقع بغيره وجعل الاول طلاقا رجعيا وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق ام لا وهذا ان كان اجماعا فهو الحجة والا فلا يخلو من اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة ومطلق الطلاق بعوض انه مع الرواية ذكر في بعض الاحكام انتهى كلامه ره وقد قدمنا

مشتمل في

الكلام في توجيه ما يوهم من ذلك واحتمال الغفلة فيما نسب الى الاصحاب بملاحظة ما سنذكره في المباراة فلا نعتد بذلك نحن لا ندعي صحة جميع ما ذكره ولا نعتقد ليصح كل ما ذكر بل عرضنا تحقيق المسئلة وبيان موافقته لما نحن فيه من ذكر الجملة ومنهم المحقق الاردبيلي ره والبيضاوي فانه قال في كتاب ايات الاحكام قال البيضاوي واعلم ان الاية يدل على ان الخلع لا يجوز من غير كراهة وشقاق ولا بجميع ما ساق الزوج اليها فضلا عن الزائد ويؤيد ذلك قوله عليه السلام ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير باس فحرام عليها رائحة الجنة وما روي انه عليه السلام قال لجميلة اتردين عليه حديقته فقالت اردها وازيد عليها فقال عليه السلام اما الزائد فلا والجمهور استكرهوه ولكن نفذوه فان المنع عن العقد لا يدل على فساده وانه يصح بلفظ المفاداة فانه تعالى سماه افتداء واختلفوا في انه اذا جرى بغير لفظ الطلاق فسخ او طلاق ومن جعله فسخا احتج بقوله تعالى فان طلقها فان تعقيبه للخلع بعد ذكر الطلقتين يقتضي ان يكون طلقة رابعة لو كان الخلع طلاقا والاظهر انه طلاق لانه فرقة باختيار الزوج فهو كالطلاق بالعوض ثم قال المحقق الاردبيلي ره وفيه تامل لانها تدل على ان الاخذ من المراة لتخليص نفسها لا يجوز الا مع الخوف لا عدم جواز العقد المثمر لذلك الا مع الكراهة وايضا مفهوم ان الجواز من غير شقاق بل وقوعه في الخارج انما كان عليه ان يبين ان لا يقيمهما على خصوص من الجانبين والمراة فقط او الرجل ثم اورد عليه بعد صحة تاييد طلبه بالخبرين وكذا على ساير مطالبه على وجه جيد لا نطيل بذكره الى ان قال ودليل كون الخلع طلاقا كما قال والاظهر انه طلاق غيرها ودليله قياس في اللغة وهو على نقديره صحة لا يحتج في اللغة الى اخر ما ذكره ره ما دل له كلام البيضاوي على مغايرة الطلاق بعوض للخلع فظاهر واما دلالة كلام المحقق الاردبيلي ره فمن وجهين الاول تقريره لما ذكره البيضاوي على معنى انما اورد عليه بمنع جواز المفاداة والثاني قوله لا عدم جواز العقد المثمر لذلك الا مع الكراهة فانه يدل على انه يجوز تخليص المراة نفسها بعقد يثمر ذلك بدون الكراهة لو كان على وجه غير الخلع بطريق الاولى ومن العجب ان بعضهم نسب اليه ان كلامه يكشف عن اختصاص اخذ عوض الطلاق من المراة في الخلع والمباراة وكانه نظر الى قوله ره قبل ذلك حيث قال ثم اعلم ان صريح الاية عدم جواز اخذ شيء من مهورهن بل جميع ما اعطين من المهر والنفقة والعطايا او اذل على لزوم الهبة للزوجة عدم استرجاع الثياب التي اعطوها للكسوة وان بقيت جيدا وطلقن الا عوض الخلع فقط ثم ان ظاهرها تقييد جواز الاخذ بحصول خوف عدم اقامة الحدود من الجانبين فيكون التباغض من الجانبين وليس ذلك بشرط في الخلع بل في المباراة الا ان يحمل على انه يخاف الزوج من انها لو خرجت عن موجبات الزوجية الشرع يخرج هو ايضا ولكن ذلك ايضا غير شرط في الخلع الى الاصحاب عندنا كما هو المذكور في محله بل الشرط ظهور بغض الزوجة فقط مثل ان يقول لا اغتسل لك من جنابة ولا دخلن على فراشك من تكرهه ومثاله فيحمل على المباراة لا الخلع انتهى كلامه ره وانت خبير بان كلماته التي نقلنا عنه في الرد على البيضاوي صريحة فيما ذكرنا وكا التصريح ولو سلم ظهور ما نقلناه هنا فيما ادعاه فلا يقاوم التصريح مع انه لا ظهور فيه ايضا واما الاستدلال بعموم الاية على تحريم اخذ العوض عن الطلاق الا في الخلع كما صدر من بعض افاضل العصر من تقدم عليه ففيه انه لا يتم بيان ذلك ان هنا قيدا لم يتبعني اليها احد فيما اعلم وهي ان اغلب استعمال الاخذ مبنية على التناول الابتدائي الناشي بسبب الرغبة من الاخذ كالغاصب واهل السؤال واهل الشرع في اخذ حقوق الله او على سبيل الغلبة والتسلط مثل خذ من اموالهم صدقة ومثل قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض الماخوذ في المعاملات على وجه التراضي وطيب النفس لا يسمى اخذا بهذا المعنى ولذلك يقال للاسير الاخيذ وكذلك للمراة ومما يناسب هذا الاشتقاق قوله خذوه فغلوه واخذ ارضا واخذنا اخذا وبيلا ولا تاخذه في الله لومة لائم ولا تاخذه سنة ولا نوم اذ لو لم تعتبر الغلبة في مفهوم الاخذ لكان المناسب تقديم النوم على السنة لان الترقي في بيان عموم الغفلة انما يحصل بذلك وفي على اليد ما اخذت حتى تودي ايضا سر غريب اذ فيه اشارة الى ان المراد ما اخذته مما لا يستحقه في نفس الامر وان لم يكن عاديا في ظاهر الحال في ضمن المعاملة الصحيحة ولو كان المراد الاخذ في الاية التي نحن فيها مطلق التناول والتعاطي لما جاز اخذ المهر من الزوجة لو وهبته واباحته للزوج وقد قال تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ولا ريب ان كلا منافيها لو طلقها بعوض المهر لطيب نفسها بدون كراهة من المراة لزوجها بل لغرض اخر اشرنا اليه سابقا بما لو كان العوض من مال الولي كما اشرنا سابقا فانه يصدق عليه انه طلاق بعوض ويصح الاحتراز عنه في تعريف الخلع والحاصل ان الظاهر من الاية هو الاخذ الابتدائي من دون طيبة النفس الزوجة ومايبذل في عوض الطلاق لاجل تخليص نفسها البريئة لا من طيب النفس بل من عادها البيت الحاوها من جهة كراهتها له وخوف الوقوع في المعصية واهلاك نفسها من الغصة والحقد واهلاك زوجها اياها خوفا من اهلاكها اياه فعرض المحقق الاردبيلي ره ان الاية صريحة في عدم جواز اخذ المهر وغير المهر من غير طيبة نفس الزوجة الا في الخلع ما انه لا يجوز الاخذ بوجه من الوجوه الا في الخلع واعجب من ذلك العجب ما ذكره بعض اخر حيث نسب اليه ره ذلك بملاحظة قوله ثم ان الظاهر تقييد جواز الاخذ بحصول خوف عدم اقامة الحدود وسنعترض بذكر قوله من الجانبين الخ ادمن الواضح الجلي ان مراده ان الاية مشروطة في المباراة لا الخلع واين هذا مما رامه والحاصل ان النهي عن اخذ في الاية لا ينصرف الا الى حرمة الاخذ اذا وقع على وجه الغلبة صريحة مبنيا على التراضي فالنهي في هذه الاية من قبيل النهي في الاية الاخرى اعني قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الخ اشيا من عدم استيفاء تمام الاستمتاع فاراد والرجوع الى بعضه لنقضه انما الحق رده الله تعالى توهمهم وابطله بقوله وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض واللقمة البضع بالافضاء واما النقص من جانبهن ومكث يمكن ان يكون يجوز الاخذ من المختلعة لاجل اقدامها بنفسها لاتلاف الذي والميل الى المفارقة ولا تعتبر للزوج جهتهن ولذلك يجوز الاخذ منهن وان لم يكن بطيبة نفسهن ولا يذهب عليك ان مرادنا هنا من طيبة النفس هو الشهوة والموافقة للطبع الا فلا يصح اجبارها عليه بكفي في ذلك ارادتها وان كان بذل المهر منافرا للطبع فالفرق بين الشهوة والارادة والنفرة والكراهة واضح فان قلت نعم لا يدل الاية على حرمة ما اخذ من باب الطلاق بعوض في غير الخلع والمباراة لكن الصحة يحتاج الى دليل والاصل عدم الصحة قلت قد اشرنا الى بيان وجه الصحة وسنشير بعد ذلك ايضا بقي الكلام في ان ما ذكرته انما يصح الطلاق بعوض المبتني على طيب النفس فيما نقول فيما لو حصل كراهة لم تبلغ حد الكراهة المعتبرة في الخلع او لم تعلم حقيقة الحال وبذلت فع ذلك بعد القول بالفصل اذ هؤلاء المنكرون لوجود الطلاق بعوض في غير الخلعين لا يخصون الكلام بفرد خاص بل ينكرونه مطلقا ولو فرض شمول الاية فهو معارض بشمول ادلة سائر العقود عموما وخصوصا الماعرفيه العبثه بينهما عموم من وجه فما وجه ترجيح الاية ومن عجيب ما وقع هنا ما اتفق لصاحب الكفاية من الاضطراب والتساقط حيث وافق الشهيد الثاني في بعض المواضع خالفه في شرح النافع في بعض اخر ولعله كان في بعض العنوانات الذي لم يوجد في شرح النافع كان نظره الى المسالك واختار مختاره وفيما وجد من العنوان في شرح النافع تابعه غفلة عما اختاره اولا وقد وجد بالتتبع انه ره غالبا ما يوافق مختار صاحب المدارك والمحقق الاردبيلي ره وان انفردا عن الاصحاب وغير نذكر موضع كلما اهم المختلفة فيما في اول كتاب الخلع والمباراة تشريعا بغيرة فيه في امور ويشتركان في كونهما فرقة حاصلة بعوض والفرقة

الحاصل انه بعوض قد يكون بلفظ الخلع والمبارات فيلحقها احكامها وقد يكون بلفظ الطلاق فيلحقه احكامه وان المراد باحكام الخلع والمبارات انه متى تحققا فلا ينفك بالذات عن البينونة بخلاف الطلاق فانه ينقسم بالذات الى البائن وغيره ويشتركان بالذات في البينونة مع اختلافهما في تعيين المفسد في المباراة دون الخلع بخلاف الطلاق ويشترط فيه الكراهة من الزوجة او الزوجين بخلاف الطلاق فان الخلع مما وقع الخلاف في كونه طلاقا او فسخا بخلاف الطلاق وان الطلاق مما يعد في الطلقات الثلث نعم بخلاف الخلع ويختلف في اشتراطه باقتران الطلاق بخلاف المباراة فاتفقوا على اشتراطها باقترانه بالطلاق الى غير ذلك من الاحكام هذا اذا رجعنا ضمير احكامها الى الطلاق ولكنه اجنبي بالمقام واما اذا رجعنا الى الطلاق بعوض كما هو مناسب بالمقام فلازم كلامه ايضا اختلافهما في الاحكام نعم يشكل في الحكم الاول اذا قلنا بان الطلاق بعوض انما يفيد البينونة بمعنى عدم صحة الرجوع مع حرمته كما عن الشهيد الثاني واما على ما سلمنا من صحة الرجوع وان حرم فيختلفان ايضا وبالجملة كلامه كالصريح في مخالفة الطلاق بعوض ومغايرته في الاحكام مع الخلعين وليس المغايرة بمحض اللفظ واما ما يتوهم انه اراد باحكامها ما يعتبر في صيغة الطلاق وغير ذلك مما ذكره في محله فهو غير ضائر في عدم ثبوت بعض احكام الخلع والمباراة فيه كعدم حلية الفدية الا مع الكراهة اقول ما ذكر في كيفية صيغة الطلاق فهو في احكام الطلاق من حيث هو طلاق بعوض والكلام في الصيغة هو مثل انه لا يصح بغير لفظ طالق من سائر الكنايات ففيه نظر فهذا الحكم ايضا مذكور في الخلع فكما ذكروا انه لا يجزي في الطلاق مثل عندي وحبلك على غاربك فقد ذكروا انه في الخلع لا يجزي مثل فاسختك ابنتك فلم يحصل المغايرة بذلك وايضا قوله فيلحق بها حكمها ويلحق به حكمه المغايرة في الاحكام والمحتاج في التصريح ما يتفاوت فيه والحاصل ان مراده ره هنا هو ما ذكره في المسالك ثم قال بعد ذلك والظاهر يقع الخلع بقوله انت طالق على كذا كما صرح به جماعة من الاصحاب وهذا الكلام كالكلام غيره من الاصحاب مشعر بمغايرة الطلاق بعوض للخلع فانهم ذكروا انه يجزي عنه لا انه هو وكانه متردد في كونه خلعا فيحتمل كونه بالطلاق وان جامع شرائط الخلع نعم لو اذا وقع الطلاق مع الفدية سواء كان بمجرد لفظ الخلع او اتبع بالطلاق ام كان بلفظ الطلاق فانه يقع بائنا للنصوص قال الشهيد الثاني واعلم انه مع اشتراك الخلع والطلاق بعوض من في هذا الحكم يفترقان بان الخلع يختص بحالة كراهة الزوجة له خاصة كما انفردت المباراة بكون الكراهة منهما واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها منه بخلاف الطلاق بعوض فانه لا يشترط فيه شيء من ذلك فكان التعبير به مع افادته المقصود من الخلع اولى خصوصا مع اشتباه حالهما في الكراهة او اختلافهما فيه ومجه انتهى كلامه وهو صريح في موافقته للشهيد الثاني واعلم ان في قوله كالنصوص مسامحة وتبع في ذلك الشهيد الثاني ره وجمع الشهيد الثاني بين الاستدلال بالنصوص وبين قوله وجمهرة النصوص معلقة الى اخره فمراده من الاستدلال بالنصوص انما هو للخلع والكنى في الطلاق بعوض بما ذكره اخيرا من التمسك بعموم اوفوا بالعقود وغيره ومثله في كلامهم كثير ويمكن ان يكون مراده في الكفاية التغليب فاراد بالنصوص اعم من النص الصريح وظواهر العمومات ولو نزلنا على ان مراده موافقة السيد محمد من اختصاص الطلاق بعوض بالخلع فيه ايضا اضطراب في كلامه سيما مع انه صاحب هذا الكلام بما نقلناه عن المسالك بعينه وانه وجهه ثم قال بعد ذلك لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح ولم يملك الفدية لا اعرف فيه خلافا ولو طلقها والحال هذه بعوض فالمشهور انه لا يملك العوض ويقع الطلاق رجعيا بل عليه عموم الاية والاخبار في الروضة والمسالك ان الطلاق بالعوض لا يعتبر فيه كراهة الزوجة بخلاف الخلع وهو غير جيد ذكر بعض العلماء انه لا يعرف له موافقا وهل يقع الطلاق رجعيا على هذا التقدير قال الفاضلان نعم وفيه اشكال لان الطلاق الرجعي غير مقصود ولا مدلول عليه باللفظ واستجود بعض المتاخرين وقوع الطلاق باطلا من اجله وهو غير بعيد انتهى كلامه ره وهذا صريح في متابعة السيد محمد والظاهر ان مراده من بعض العلماء هو وكذا من بعض المتاخرين ثم قال في المبارات انها طلاق بعوض يترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه الى ان قال ولو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة كما صرح به جماعة من الاصحاب اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين اذ الطلاق بعوض ليس قسما خارجا من الخلع والمباراة بل انما هو خلع او مباراة فان قصد الخلع مع اجتماع شرائطه وقع خلعا وكذا لو قصد المباراة مع اجتماع شروطها وان طلق ووقع به البينونة ويجوز انصرافه الى كل منهما عند اجتماع شرائطهما ولو جمع شرائط احدهما انصرف اليه وان انتفت شروط كل منهما فان قصد احدهما فالظاهر انه يقع باطلا وان لم يقصد احدهما فاستوجه في المسالك صحته لعموم الادلة على جواز الطلاق مطلقا وعدم وجود مناف في ذلك في خصوص البائن واستشكله بعض المتاخرين بان المستفاد من الادلة الشرعية انحصار الابانة بالعوض في الخلع والمباراة وانما جوزنا الطلاق بالعوض لصدق احدهما عليه ولولا ذلك لامتنع الحكم بصحته لانتفاء الدليل عليه اساسا انتهى كلامه ره فهنا ايضا وافق السيد محمدا مع نوع تردد وقد ذكرنا ما عندنا من تحقيق المقام في هذا المرام حين ذكرنا كلام الشهيد الثاني ره فلا يفيد هذا غاية ما بلغه النظر القاصر في جمع اقوال العلماء القائلين بمغايرة الطلاق بعوض مع الخلعين ذكر الادلة على هذا المقصد المهم الغير المنقح في كلام اكثرهم واما القائلون بالاتحاد فقد عرفت ان اول من اقدم في هذا المضمار هو الفاضل السيد محمد في شرح النافع وقال انه لا يتحقق الطلاق بعوض الا مع كراهة الزوجة او الزوجين وان القول بخلافه بعدها من متفردات جده ره وقد نقلنا كلماته وكذا كلمات من تبعه من العلماء ثم بعده الفاضل الاصفهاني في شرح القواعد حيث انه بعد ما ذكر عبارة العلامة في القواعد يقع بلفظ الطلاق ويكون بائنا مع ذكر الفدية وان تجرد عن لفظ الخلع قال في جملة شرحها فليس هذا نوعا من الطلاق مغايرا للخلع لا يشترط فيه الكراهة كما قيل فان النصوص من الكتاب والسنة صريحة في النهي عن اخذ الفدية الا ان يخافا الا يقيما حدود الله **اقول** ولعله عرض بذلك الشهيد الثاني ره وقد نقلنا كلامه فان اراد في صورة قصد بالطلاق بعوض الخلع فهو مسلم واما لو لم يقصد ففيه منع لما عرفت وسيجيء قوله فان النصوص من الكتاب والسنة الى آخره فيه ان غاية ما يستفاد من الكتاب والسنة اذا كانت المرأة كارهة للزوج بحيث يجب تخليص نفسها من يده وتفتدي نفسها بشيء كانها ما سوء تخاف القتل مثلا فتفتدي نفسها بشيء فجواز الاخذ على سبيل الافتداء لتخليص نفسها موقوف على ثبوت الخوف من الا يقيما حدود الله ويخالف احكام الله والحاصل ان جواز الاخذ منها من باب تخليصها من الشدة انما يكون في صورة الخوف من عدم اقامة الحدود لا انه لا يجوز مطلق المعاوضة فقد يكون المرأة المحبة لزوجها لا يصعب عليها مفارقته لكن الزوج يريد ان يسافر بها الى بلاد الغربة ويصعب على الزوج ايضا مفارقتها لكن بسبب صعوبة الغربة عليها او صعوبة مفارقتها على ابويها رضي بان يبذل مهرها ويطلقها في عوضه فليس في الايات والاخبار دلالة على اشتراط ذلك بخوف عدم اقامة الحدود بين الزوج ويصح هذا الطلاق لما لا ندراجه في عموم اوفوا بالعقود لانه عقد موثوق ولانه هبة مشروطة بالعوض او غير ذلك مما مر اليه الاشارة وهذا الوجه مما يستفاد من كلام المحقق الاردبيلي ره وقد نقلنا سابقا ان الظاهر ان نظره الى جعل قوله تعالى فيما افتدت به قيدا للمجموع الاية يعني ان المنع من الاخذ منهن في صورة ارادة الافتداء والتخلص عن الشدة لا يجوز الا في صورة الخوف من عدم اقامة حدود الله فلا تعرض لحال المنع عن الاخذ في غير صورة الافتداء او لا منع عنه اذا حصل بسبب معاملة مثمرة لذلك وغير ذلك على حجة المنع عن ذلك لان الاصل في العام عدم التخصيص الا

فيما ثبت والمسلم تخصيص العام بصورة الافتداء مع الخوف المذكور وهو الخلع ويبقى الباقي تحت المنع والاولى التمسك في منع دلالة الاية بما بيناه سابقا في تحقيق معنى الاخذ من معلومات الطلاق لمرتبة عليه كما يتوهم من جهة عدم تمامية الاستثناء وغير ذلك الا في صورة كراهية الزوجية وخوف عدم اقامة حدود الله فانه يصح الاخذ فيه بخلاف ما لو لم يكن من معلوماته المتلخوذة عنها بالذات وبالقصد كما لو بذل المرأة شيئا ووهبه لزوجها بطيب نفسها من كراهتها الزوج لغرض صحيح كان ترك الطلاق ح من توابع البذل ومعلولاته فان الاصل في العقد الايجاب والقبول من توابعه مترتبا الا ترى ان الخلع ايضا كذلك لان المرأة تبذل المهر لان يطلقها وتفدي نفسها لخلاصها الا انا نقول مقصودنا من العلة هنا هو الباعث على الفعل والعلة الغائية والاقلم تبذل شيئا لزوجها والحاصل ان الكلام في الاية نظير الاية التي قدمناها سابقا من قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا الاية فحاصل المراد هنا انه لا يأخذ شيئا بسبب الطلاق ومن حيث انه طلاق وبعلة انه طلاق لا في الخلع بشرط الكراهة المعلومة والخوف المعلوم فحاصل معنى الاية على ما يظهر في النظر القاصر انها في بيان حكم التطليقات الثلثة المحتاجة الى المحلل وذكر الخلع جملة معترضة وقعت في البين قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان يعني الطلاق الرجعي مرتان سواء جعلنا الرجعي بمعنى ما من شأنه الرجوع في العدة او من شأنه جواز امساك الزوجة بعده سواء كان بالرجوع في العدة او بتجديد العقد عليها اما الثالثة فبائن بمعنى عدم جواز الرجوع عليها الا بعد المحلل الذي هو من شأنه الرجوع في عدتها ومنعه عن ذلك كونه ثالثة ثم قال تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فالواجب على الزوج بعد التطليقتين اما اخذ الزوجة بالرجوع او بتجديد العقد امساكها بالمعروف وابقاء حقوق الزوجية او تسريح باحسان اي بقاؤها على حالها بلا اضرار اليها حتى ينقضي عدتها وتبين عنها او تطليقها ثالثا ان اراد ابعد التطليقتين بان من العينين مع الاحسان وعدم الاضرار ثم قال تعالى بعد ما ذكر حكم الخلع في البين فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره يعني ان طلقها الزوج الذي طلقها مرتين مرة ثالثة واختار التسريح بمعنى اخذها تطليقها فلا تحل له زوجتها بعد الطلاق الثالث حتى تنكح الزوجة زوجا غير الزوج الاول ثم قال تعالى فان طلقها اي الزوج الثاني المحلل فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله يعني لا اثم على الزوجة والزوج الاول ان يتراجعا بان يعقدا عقدا جديدا بينهما ومفهوم الشرطية غير معتبر لمنافاته الادلة الشرعية والمراد من الظن العلم والاعتقاد وهو لمحض الارشاد والتأكيد في نفس المعاشرة وعدم الحرج عن الطاعة ويحتمل تعميم الجناح المنفي للكراهة ايضا فيصح الاستثناء ويحتمل الحمل بالجزم مع الظن بعدم الوفاء وهو مشكل والقول بالفساد اشكل منه هذا اخر المراد من بيان حكم التطليقات الثلثة واما المعترضة المذكورة في اثنائه وهو قوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقد وقع بين قوله تعالى او تسريح باحسان وقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فوجه مناسبة ذكره انه في بيان معنى بعض معاني التسريح باحسان بل عمدة معانيه حيث انه يستفيد من الاية بالتتبع عموم لزوم الاحسان الى الزوجة وعدم الاضرار بها وان الامر بالامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان لا اختصاص له بالمطلقة بالتطليقات الثلث وان سبق الكلام لاجل حكمها خاصة وكان مطالبة المهر من المطلقات منافيا للاحسان وحراما كما استفيد من اية ارادة استبدال الزوج مكان زوج فقال تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن الاية يعني لا يجوز اخذ شيء من مهورهن بعنوان الغلبة وعدم طيبة النفس الا في صورة المعاملة الشرعية على وجه المراضاة وطيب النفس الا في صورة مخالفة الزوجين عن اقامة حدود الله الى آخر الاية فدلت الاية على جواز افتداء المرأة نفسها بشيء حين الكراهة والخوف المذكور فيشمل الاية صورة المباراة ايضا بل دلالتها عليها اظهر والخطاب في لكم وتأخذوا واتيتموهن وخفتم للحكام ويحتمل الازواج ايضا في الجميع بارتكاب نوع من الالتفات من خطاب الازواج الى تغيبة الزوجين بصيغة الغيبة في قوله تعالى ان يخافا الا يقيما ويحتمل كون الخطاب في خفتم للحكام وفي البواقي للازواج مع اعتبار الالتفات السابق وامثال ذلك في القرآن العزيز غير عزيز ومن جملتها اية التطهير حيث انحصرت بين احكام الازواج هذا غاية ما ادى اليه النظر القاصر في الاستدلال على المختار من حلية اخذ العوض في غير الخلعين ايضا وعقوبة قصد الطلاق بعوض غيرهما واما ادلة القول الاخير فامور الاول الاصل الاستصحاب وهما الايمان الدليل وقد عرفت الدليل والثاني قوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الاية فدلت الاية على عدم جواز اخذ شيء منهن في غير الخلع وقد عرفت الجواز عن ذلك ايضا والثالث الاجماع المنقول في كتاب كشف الحق ونهج الصدق للعلامة ره فانه قال في مسائل الطلاق وتوابعه ذهبت الامامية الى انه اذا كانت الاخلاق ملتئمة بين الزوجين والحال عامرة فبذلت له شيئا على طلاقها لم يحل له اخذه وخالف ابو حنيفة ومالك والشافعي وقد خالفوا قوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الاية انتهى وجه الدلالة انه لم يذكر فيه شيئا من مسائل الخلع بخصوصه بل عد على ان الامامية مذهبهم عدم جواز اخذ شيء في مقابل الطلاق في صورة تلائم الاخلاق **اقول** ولعله ره اراد من نسبة الحلية الى الثلثة هو حلية العوض في الخلع وان كان العقد حراما بدون الكراهة كما يشعر به عبارة البيضاوي المنقدمة حيث قال ان ظاهر الاية يدل على ان الخلع لا يجوز من غير كراهية وان الجمهور استكرهوه لكن نفذوه ومراده من نسبة عدم حلية الاخذ حين تلائم الاخلاق الى الامامية هو في صورة ارادة الخلع من الطلاق يعني ان الطلاق بقصد الخلع لا يجوز مع تلائم الاخلاق وعند الامامية يشهد بذلك انا تتبعنا كلام الامامية فلم نقف الا على ذلك فلنذكر جملة من عباراتهم فمنها العبارة المحكية عن الجامع ليحيى بن سعيد في الخلع والغنية مغلوبة فاذا وان كان الزوجان كانه سقط مثل لفظ مثلا ايمن وبذلت له على خلعها لم يصح الخلع ولم يملك العوض ويقع طلقة رجعية ان كان بلفظ الطلاق وكذا لو اكرهها على البذل فان منعت حقها فبذلت له على الخلع وقع صحيحا لو لم يكن منع الحق اكراها ومنها عبارة ابن البراج في المهذب حيث قال في الخلع بانه ولا يحل لكم ان تأخذوا الى قسمه الى محظور ومباح وقال فالمحظور ان يعطل المرأة بغير حق لتفتدي نفسها منه ومثل ان يكون الحال بينهما عامرة والاخلاق ملتئمة ويتفقا على الخلع فتبذل له شيئا على طلاقها واما المباح فان يخافا الا يقيما حدود الله مثل ان تكره المرأة زوجها ما لخلقه او دينه او ما جرى مجرى ذلك مما في نفسها من كرهها له فاذا كان في نفسها شيء من هذه الصفة خافت الا يقيما حدود الله عليها في حقه وهو ان تكره الاجابة فيما هو له عليها فيحل لها ان تفدي نفسها بغير خلاف في ذلك لقوله تعالى فان خفتم الا يقيما الاية ومنها عبارة ابن ادريس حيث قال بعد ذكر اشتراط الكراهة في الخلع فاما اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والاخلاق ملتئمة واتفقا على الخلع فبذلت له شيئا على طلاقها لم يحل ذلك وكان محظورا الاجماع اصحابنا على انه لا يجوز خلعها الا بعد ان يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حدا ولاوطئن فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلا وهذا مفقود ههنا فيجب ان لا يجوز الخلع وايضا قوله تعالى ولا يحل لكم الاية ومنها نص فانه حرم الاخذ منها الا عند الخوف من عدم اقامة الحدود ومنها عبارة الشيخ في الخلاف في كتاب الخلع قال اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والاخلاق

ملتئمة وانتفاء الخلع فبذلت له شيئا على طلاقها لم يحل ذلك كان محظورا ثم استدل عليه باجماع الفرقة وبقوله تعالى ولا يحل لكم الآية قال وهذا نص فانه حرم الاخذ منها الا عند الخوف من اقامة الحدود وبقوله تعالى وان خفتم الآية قال فدل على انه مع ارتفاع الخوف حصل الجناح انتهى كلامه ولا يذهب عليك ان هنا بحثا الا ان توجيه مرادهما ان ابن ادريس من تلفظ بلفظ الخلع فى قولهم اذا انتفاء الخلع نفس بذل شیء عوض الطلاق والا فكيف يتفاوت على ما لا حقيقة له اصلا فهذا يدل على بطلان غير الخلعين وعدم حليته لاخذ الا من جهتها ويدفعه انه لا غرابة فى الاتفاق على الباطل سيما الجهل باصل المسألة مثل انا نقول اذا استأجر زيد بستان عمرو ولم تثمره فلا يصح ولا يحل التصرف فيه ان كان يمكن حليته من جهة الصلح وغير ذلك ومنها عبارة المحقق والعلامة فى كتبهما وهى كثيرة لا حاجة الى ذكرها وكلها مذكورة فى صورة ارادة الخلع وبملاحظة جميع ذلك يظهر ان مراد العلامة فى كشف الرموز وما ذكره الجماعة من اجماع الامامية على عدم حلية اخذ العوض من غير جهة الخلعين ليس هؤلاء عمدة اساطين الامامية ولم نقف على مصرح بالحرمة فى غير الخلعين بدون الكراهة بمعنى عدم الصحة وعدم الحلية اذا اسندوا الصيغة فى باب الخلعين الرابع ان عبارات الاصحاب من المتقدمين والمتاخرين فى مقام ذكر اقسام الطلاق خالية عن ذكر الطلاق بعوض غير الخلعين فانهم قسموه الى الرجعى واقسام البائن وعدوا من جملة اقسام البائن الخلع والمبارات ثم لم نرجع فى ذلك ولم يذكر واحد منهم الطلاق بعوض فهذا اجماع منهم بانه لا اصل له اقول وهو كذلك ولكنه عدم ذكره من جملة اقسام الطلاق لا يدل على عدم جواز جعل الطلاق عوضا فى شیء من العقود كما مر اليه الاشارة ونحن نذكر اوضح تلك العبارات فى مراد المستدل بهذه الطريقة ونجيب عنها وهو عبارة ابن ادريس قال فى السرائر الطلاق على ضربين رجعى وبائن فالبائن على ضروب بعد طلاق غير المدخول بها وطلاق من لم يبلغ المحيض من جاوز خمسين سنة مع تغير عادتها وكل طلاق فى مقابلة بذل وعوض من المراة وهو المسمى بالخلع والمبارات ثم قال واما الرجعى فهو ان يطلق المدخول بها احدى وبعدها لعند ويجب عليه السكنى لها والنفقة والكسوة ولا يحرم عليه النظر اليها ووطيها ويحرم العقد على اختها وعلى خامسة الى آخر ما ذكره اقول ويرد عليه ان مراد ابن ادريس ان من جملة اقسام البائن هو كل طلاق فى مقابلته عوض فى حد ذاته ومهية ونحن نسلم ان ذلك منحصر فى الخلع والمبارات واما ما كان العوض بجعل الجاعل فليس قسما برأسه من اقسام الطلاق وهو يشمل جميع اقسام الطلاق فان مرادنا يمكن ان يجعل كل واحد من اقسام الطلاق التى تنوعت بسبب اختلاف الفصول فى مقابل العوض فى الخلع والمبارات ثمرته صحة البذل وجواز اخذ العوض بسبب هذا العقد ولا حاجة فى ذلك الى التزام البينونة به وان كان يمكننا اثبات ذلك ايضا فى الطلاق الرجعى كما بيناه وثمرة ذلك فى الخلع وان كانت خفية لجواز زيادة العوض فى مهيته الى قدر ما رضيا عليه لكنها تظهر فى المبارات فى غاية الوضوح لانه لا يجوز فيها اخذ ما زاد عن المهر فلا عقد بينهما على ان يبارئها بعوض لم يزد فى العوض فتقول المراة بذلت لك الفا على ان تبارئنی فطلقنی طلاق المبارات والمفروض كون مهرها مائة ففائدة هذا العقد تملك الالف وصيرورة هذا الطلاق بائنا يحصل من اصل المبارات وتملك الالف انما يحصل بالطلاق بعوض الحاصل ان ذكر اقوال العلماء فى هذا المقام الا التمسك بانهم لم يذكروا فى طى ذكر اقسام الطلاق بعوض لا جدى وفيه اصلا ونحن لا نقول بانه قسم على حدة من اقسام الطلاق بل هو عقد مشتمل وقع على الطلاق وقسم من اقسام العقود المتداولة مثل الصلح والهبة وغير ذلك فليتدبر ومثل عبارة ابن ادريس فى الظهور فى مراد المستدل بل اظهر منه عبارة الشيخ احمد متوج البحرانی تلميذ فخر المحققين فقد نقل عنه انه قال فى كتاب آيات الاحكام واما الطلاق بفدية فهو ان تقول الزوجة للزوج طلقنی على كذا فيقول هو على الفور فلانة على كذا طالق وهذا الذى وقع فى حال الكراهة منهما فلفظه لفظ الطلاق لفدية ومعناه المبارات فلا يحل له ان يتجاوز فى الفدية قدر ما وصل اليها انتهى فان هذا ظاهر فى تخصيص الطلاق بعوض فى الخلعين اقول ولعله اراد الطلاق بفدية المذكورة فى القرآن لا ريب انه يخص فيها او انه ايضا اراد منه ما كان الفدية داخلة فيه فيها كما ذكرناه فى طى ذكر عبارة ابن ادريس وكذا ما نقل عن كتاب الحاوى للشيخ منتجب الدين حيث قال اعلم ان الدار فى جواز الفراق بالفدية على كراهة الزوجة منفردة او مجامعة فان انفردت بها جازت الزيادة على المهر وصح على قول بمجرد صيغة الخلع عن الطلاق وسمى خلعا وان لم يتلفظ به وان كانت من الزوجين لم تجز الزيادة وتعينت صيغة المبارات وسميت مباراة وان لم يتلفظ بها فلو طلق بزائد على المهر وقعت البينونة ولم تلزم الزيادة فان انفرد بها الزوج وكانت الاخلاق ملتئمة حرمت الفدية وكان الطلاق رجعيا اقول الظاهر ان مراده من الفراق بالفدية الذى يكون الفدية لازمة لمهيته وهو منحصر فيهما الخامس ان الطلاق من الامور التوقيفية التى لا يهتدى اليها بالعقل والعرف والعادة وقد شرعه الشارع وجعل له صيغة خاصة وشرائط مخصوصة واقساما مخصوصة فجعل منها رجعيا وبائنا ومن البائن ما كان بعوض مع شرط الكراهة منفردة للزوجة او مجامعة مع كراهة الزوج وجعل لكل منهما احكاما وفروعا وتوابع مذكورة فى محالها لا يهتدى اليها بالتوقف فلا سبيل الى زيادة قسم آخر من جهة العقل والعرف ولا من جهة ما ورد فى الطلاق بعوض لاختصاصه بالخلعين ولا من جهة ما ورد فى مطلق الطلاق لعدم اعتبار العوض فيه ولا التراضی ولا من جهة ما ورد فى سائر العقود والايقاعات لانه ليس فيها ما يقتضی معرفة احكام الطلاق اقول ونحن لا ننكر كون الطلاق من التوقيفيات ولا انحصار المعهودة ولا اشتراطه بالشرائط المخصوصة بل نقول ان هذا الطلاق بعينه هو فرد من الطلاق واحد من الاقسام المعهودة بعدم اعتبار العوض فى مهية الطلاق لا ينافی اعتبار العوض فى بعض افراده كما ان اعتبار العوض بالهبة المشروطة بالعوض لا ينافی كونها هبة فاذا وهبت الزوجة شيئا لزوجها شرطت عليه تطليقها بعوض فان كانت غير مدخولة مثلا فهذا بعينه احد اقسام الطلاق البائن المعهودة لا انه قسم آخر وهكذا لو كانت مدخولة ذوات الاقراء ولها غرض صحيح فى التطليق لم يحصل البينونة معه وجاز له الرجوع فهذا فرد من الرجعی وهكذا ما اشرنا اليه سابقا فلو استأجر زيد دار عمرو بالف فى مدة عشرين سنة وشرط عليه ان يبيعه فرسه بائة نقدا فلا ريب فى صحة هذا الشرط وصحة البيع وليس لاحد ان يقول بان اقسام البيع فى الفقه محصورة مثل بيع النقد والنسية والسلف والمساومة والمرابحة والمواضعة والتولية ولم يذكر من جملتها البيع المشروط فى ضمن عقد الاجارة فان هذا بيع بل من جملة بيع النقد ولا ضرورة الى عده قسما على حدة وهكذا اعتبار التراضی هنا ليس من جهة انه طلاق حتى ينافی عدم اعتبار التراضی فيه مطلقا من جهة انه يجعله عوضا عن البذل مثلا واما ما ذكره انه لا سبيل اليه من جهة سائر العقود فقد عرفت الوجه فى افادة العقد السبيل الى ذلك مفصلا اما من جهة العمومات العامة كقوله تعالى اوفوا بالعقود والعمومات الخاصة كالهبة والصلح وغيرهما ولب الكلام فى هذا المقام ان الخلع هو فك النكاح عن الزوجة الكارهة لزوجها منفردة الى حد يخاف معه ان لا تحد من حدود الله بفدية فكانها اشترت نفسها بشیء لتخليص نفسها الاربعة وقوعه بلفظ خلعتها خالعتها على كذا مع احتمال اشتراط تعقيبه بقوله فهى طالق وعدمه ثم ان المشهور بل ادعى عليه الاجماع انه لو قال فى هذا المقام مع الكراهة المذكورة موقع لفظ الخلع انت طالق على كذا وقبلت المراة او سالت فى الخلع على فداء خاص فاجابها بانت طالق على

كذا بان يستعير اللفظ الدال على جعل الشیء فى عوض شیء يعتبد فائدة الخلع يكتفى به عنه ثم اختلفوا فى ان ذلك المفهوم الذى يدل عليه لفظ انت طالق على كذا اعنى الطلاق بعوض الذى استعير اللفظ الدال عليه للخلع هل هو كلی لا مصداق له كثير يات المباری او انما وضع اللفظ لذلك المفهوم واستعمل فى غير ما وضع له بناء على عدم اشتراط المجاز الحقيقة او له حقيقة ولها احكام مقتضى كلام الفاضل السيد محمد ره وصريح جدی الاول بل هو المشهور عند الاصحاب كما عرفت فهو اقوى عندی الان ما كنت موافقا للسيد المذكور منذ اربعين سنة تحميلا الاشكال انما هو فى ان طلاقی لفظ انت طالق على كذا مع عدم كراهة الزوجة على النهج المذكور هل يقع صحيحا ويحل اخذ العوض ام لا وهل يفيد البينونة كالخلع ام لا فى ان هذا اللفظ مع اجتماع شرائط الخلع اذا اطلق لافادة الخلع هل يكفی ام لا فان الظاهر انه لا خلاف فيه من غير من يقول بانه فسخ زاجر عن الطلاق ويكاد يمكن القدح فيه لولا الشهرة ونقل الاجماع فى كلامهم وقد عرفت ان المختار فى موضع الاشكال هو الصحة بل وحصول البينونة على وجه تقدم اليه الاشارة بل نقول انه فرد من افراد مطلق الطلاق لا ان جعله مفهوما ثانيا وحقيقة مغايرة له وعدم اخذ العوض فى مفهوم الطلاق لا ينافی جواز اشتراطه معه كما فى الهبة بشرط العوض فلا يكون الطلاق بعوض مفهوما مغايرا لاصل الطلاق فلزومه وحصول البينونة الذى هو معنى اللزوم اما لاجل كونه من العقود المؤتلفة الداخلة فى قوله تعالى اوفوا بالعقود وان لم يجعله من العقود المصطلحة او من عقود المعاوضات بين العباد المتداولة وبهما من عموم الآية كما مر واما من جهة انه عوض بذل الزوجة فيكون عوضا فى الهبة فيندرج مع ما مر فى الهبة المعوضة ايضا او من جهة انه جعل جزء المصالحة للصلح ووقع بينهما على ذلك ذهو فيها يجوز اخذ العوض عنه فيحق الصلح عليه كما فى محله فيندرج مع ما مر تحت الصلح ايضا او لاشتراط فى ضمن عقد لازم نصا لا ان يا يدخل مع ما مر تحت قوله عم المؤمنون عند شروطهم مضافا الى صدق الشرط بمعنى الالزام والالتزام عليه ايضا مع قطع النظر عن كونه فى ضمن عقد لازم فانا لو نعقل الى الان على من منع جعل الطلاق عوضا فى الهبة المعوضة بل هو داخل فى الطلاق النواب المذكور فى النص الصحيح ولا على من منع جعله وجه المصالحة بل هو داخل فى تلك العمومات فانا قدرنا انهم يتدلون فى لزوم الصدقة بان الهبة معوضة لان المقصود منها الاجر فى الآخرة بل هو اعظم افراده وان كان فى منه كلام فكيف لا يصح جعل الطلاق عوضا هذا آخر ما اردنا ايراده فى هذه الاوراق ونسأل الله العفو عن التقصير فى الاجتهاد وارشاد سبيل الاستقامة والسداد انه كريم جواد والصلوة على محمد وآله الهادين الى الرشاد فرغ عنه مؤلفه الفقير الى الله الغنی الدائم ابن الحسن الجيلانی ابو القاسم نزيل دار الايمان قم صانها الله عن التصادم والتلاطم فى اواخر شهر الله الاعظم من شهور سنة اثنين وعشرين ومائتين بعد الالف حامدا مصليا مسلما والحمد لله رب العالمين **سؤال** شخصی زوجه حامله مدخوله خود را در مجلس واحد در حضور عدلين مؤمنين با سه شرط طلاق مطلقه نموده پس رجوع كرده بهمان كيفيت سه طلاق او مجدد ا در طهر واحد مجلس احدی طلاق داده با علل رجعت در ما بين اينها ايا اين طلاق واقع است و زن بر سه طلاقه است يا نه و در صورت وقوع و احتياج بمحلل ايا نكاح مرا هو محلل كافی است يا نه و نكاح سفيه يا نه و نعقد در مجلس با وحدت او در اين حكم در صورت وحدت طهر ايا فرق دارند يا نه و تفريق طلقات در اطهار با رجوع بدون وقاع چه صورت دارد بيان فرمايند كه اين مسئله ضرور شده و نفاق افتاده **جواب** كه طلاق و بينونت سابقه اراده شده و اگر ملاحظه احتياط اكيد لازم میايد اتفاق انتهی زوج و عدم تزوج زوجه اين هر دو مسئله و عسر و حرج است بلی اين زن مطلقه به سه طلاقست حلال نمیشود بر زوج الا بتحليل محلل و مخالفی ظاهر در مسئله نيست بغير ابن عقيل كه شرط دانسته در طلاق دوم وقاع را هر چند با بسيار دلالت بر مذهب وارد و لكن مقاومت با دلائل و اجماع مشهور نميكند بسبب غنيمت انها بعموم ما كتاب و سنت و عمل جمهور اصحاب و فرقی ما بين نوع طلاق در مجلس واحد و متعدد و طهر واحد با تفريق طلقات بر اطهار نيست و شرط است در محلل اينكه عقد كند بعقد دائم بر زوجه صحيح دخول در قبل بحد يكه غيبوبت حشفه بعمل ايد و فرقی نيست ما بين اينكه محلل حر باشد يا عبد يا عاقل باشد يا مجنون لكن در مجنون ملاحظه صحت عقد لابد صحت طلاق و لا بد از دوام بكند و اما صغير پس ان محلل نميتواند در مراهق يعنی كسيكه بسن بلوغ نرسيده لكن مستعد بلوغ است و اوراه انزال يا انبات داشته باشد مثل اينكه ده سال يا بيشتر داشته باشد در آن خلاف است و اظهر و اشهر عدم اكتفا بآن است چونكه روايت علی بن فضال الواسطی دلالت بر ان دارد و ضعف ان منجبر است بعمل اصحاب و بعضی مؤيدات ديگر هم دارد بلی ظاهر اين است كه هرگاه عقد دائم برای مراهق شود بر وجه صحيح در حبالة او بماند تا بالغ شود و دخول كند و طلاق بگويد كافی است هر چند نكاح در حال عدم بلوغ بوده و از حكم جنون حكم سفيه بطريق اولی ظاهر ميشود و ثمره در جنون و مراهق غالبا بموت حاصل ميشود هر چند در مجنون طلاق ولی اصح ميدانيم هرگاه مصلحت او در ان باشد و در باب حيله اگر نوشته بد لازم میايد اتفاق دائمی بر زوجه عدم تزويج زوجه چرا ممكن نيست كه احتياط بر وجه صحيح طلاق جامع شرايط بگويد و او بعد از عده بكسی شوهر كند غايه الامر اينست كه تعليقی منظور شود در طلاق يعنی چون طلاق نميباشد مگر بر زوجيت اثبات الزوجية پس اين و معنی اينستكه تو را ميگويد انكه انت و جنی فهی طالق و اين است كه ابهام در اينجا مضر نباشد **سؤال** مطلقه رجعيه هرگاه بدون اذن شوهر يا با منع شوهر از خانه بيرون رود ايا باعث سقوط نفقه است يا نه **جواب** بلی مطلقه رجعيه در حكم زوجه است و بسبب نشوز نفقه او ساقط ميشود و مادام كه از نشوز رجوع نكرده است مستحق نفقه نيست

باب الكفارات **سؤال** كفاره افطار ماه رمضان آزاد كردن بنده است يا روزه گرفتن دو ماه پی در پی يا اطعام شصت مسكين **جواب** اظهر و اشهر اينست كه مكلف مختار است هر يك از اين سه را كه خواهد اختيار كند و بعض علما قائل شده اند بترتيب يعنی هرگاه مقدور باشد اولا بايد آزاد كردن بنده و اجب است و هرگاه عاجز باشد روزه دو ماه بگيرد و هرگاه از آنهم عاجز باشد شصت مسكين را اطعام كند و ابن ابی عقيل و ابن فضل گفته و اكثر علما فرق نگذاشته اند در كفاره ما بين اينكه افطار بحرام كرده باشد يا بحلال و جمعی قائل شده اند كه هرگاه افطار بحرام كرده باشد مثل شراب يا گوشت خوك يا زنا يا مال حرام باجماع يا ان بخود در حال حيض و هم چنين منی از خود آوردن بطريق حرام و امثال اينها واجب است اين قول در نزد حقير اظهر است در خصوص رساندن غبار بحلق مثل غبار خاك اشكال است از جهت حرمت آن از جهت اينكه ظاهر حديث كه در آن وارد شده است يك كفاره است و اظهر كفايت يك كفاره است در آن و اجماع مركب در مسئله معلوم نيست و اما كفاره افطار نذر معين پس در آن خلاف است اشهر اينست كه كفاره آن مثل كفاره افطار ماه رمضان است يعنی كفاره آن كفاره مخالفت قسم است و آن آزاد كردن بنده است يا اطعام ده مسكين يا جامه پوشانيدن ايشان و هرگاه از اينها عاجز باشد سه روزه بگيرد و آن قول مشهور است بلكه در مطلق مخالفت نذر كفاره رمضان لازم است خواه در روزه باشد يا خواه غير آن و هرگاه كسی از كفاره رمضان عاجز باشد كفاره قسم را بجا آورد و اقوی اينست كه مخالفت عهد هم مثل نذر است **باب الكفارات** **سؤال** حقير ابتلا ميشود و بيك سال قبل از اين فرار نموده بعد از تفحص بسيار در نزد شخصی يافتم و خواستم كه او را آورده با سم راضی نشد اخر الامر مضطر مانده ادعا نمودم كه مبلغ هشت تومان از تو ميخواهم آن شخص مدعی عليه گفت كه در اين باب عاقد مبكی قسم بخورد حقير لابد قسم ياد نمودم و مال خود را گرفتم بعد با او گفتم نظر باينكه ميخواستم تو در نزد من باشی قسم خوردم و تو را آوردم بعد از چند گاه فرار نموده در عقب

مسائل الكفارات من اجل التكليف

مسائل الكفارات من اجل الطلاق

کتاب الکفارات

اورفته در شهر او را گرفته باز بعد از چند مدتی فرار نموده اینده ضرر بکوا ز عقب وی نمیم وا ز روز دیگر قسم خورده ام مبالغی خطیر بعضی مالی و جانی بسته است و الحال خود را
در شرف جنون می بینم و نافته ام که هر بعهد از حنثم است است دعا آنکه نوعی مقرر فرمایند که تلافی قسم شده باشد و حقیر بریء الذمه شده باشم **جواب.** استغفار کن
و هر کسی را به حق سابه در دعوی کشی و اکسی بعد امکان از او حلیت بطلب و راضی کن و اگر دست رس نباشد بخدا تضرع کن که او را راضی کند و کفاره قسم هر چند معلوم
نیست و چنین جائی هم ثابت نباشد لکن اگر احتیاطا بدهد بد نیست و کفاره قسم اینست که باید آزاد کنی یا ده مسکین را طعام کنی یا ده مسکین را جامه بپوشانی هر یک از
اینها کردی خوب است اگر از اینها همه عاجز باشی سه روز روزه بگیری احوط اینست که اگر طعام را خواهی بدهی صدقه کنند بسند شاه باشد و در جامه دو جامه باشد
سؤال هر گاه کسی در ماه مبارک رمضان افطار بحرام کرده آیا کفاره الجمع واجب یا کفاره واحده کافی است بر فرضی که کفاره الجمع واجب باشد عاجز باشد از عتق و طعام
مساکین آیا واجب است در عوض هر روزه بگیرد یا نه **جواب.** اظهر وجوب کفاره الجمع است در صورت عجز از عتق و اطعام دو ماه روزه بگیرد و در عوض آن دو کفاره دیگر
استغفار کند و مشهور علما اینست که استغفار بدل است در جمیع کفارات در وقتی که عاجز شود از اینها و چیزی دیگر لازم نیست مگر خلافی که کرده اند در وجوب هیجده روز روزه
بتفصیلی که ذکر کرده اند در برای کسیکه واجب شده باشد بر او دو ماه روزه و عاجز شده باشد از آن و بغیر کفاره ظهار که در آن خلاف است که آیا بمجرد استغفار وجه حلال میشود
یا نه و قول بعدم حلیت قوه دارد پس زن حلال نمیشود تا کفاره داده نشود بلکه ظاهر میشود از شهید ثانی در رساله در آخر کتاب ظهار اینکه بدلیت استغفار در غیر ظهار مسلم علیه
الجماعت است اخبار متعدده دلالت بر آن دارد که از جمله انها روایت ابی بصیر است از حضرت صادق علیه السلام قال کل من عجز عن الکفاره التی یجب علیه صوم او عتق فی یمین
او نذر او قتل و غیر ذلک مما یجب علی صاحبه الکفاره فالاستغفار له کفاره ما خلا یمین الظهار بلی در صحیحه عبد الله بن سنان دلالت هست براینکه هر گاه از اطعام مساکین عاجز
شود تصدق کند بهر قدر که تواند و لکن آن در کفاره مخیر وارد شده و دلالت بر حکم کفاره الجمع ندارد و حدیث اینست عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل افطر فی شهر رمضان متعمدا یوما
واحدا من غیر عذر قال یعتق نسمه او یصوم شهرین متتابعین او یطعم ستین مسکینا فان لم یقدر تصدق بما یطیق و مع هذا مخالف است با اخباری دیگر که دلالت بر وجوب روزه
گرفتن هیجده روز میکند از برای کسیکه بر او روزه دو ماه باشد و نتواند گرفت چنانکه مشهور بین العلماست و بهر حال در ما نحن فیه استغفار کافی است و اشکال در این است
که آیا بعد از استغفار هر گاه ممکن شود او را کفاره آیا واجب است بجا آوردن آن یا نه در آن علما دو وجه ذکر کرده اند و در وجوب ترجیح سقوط زیرا که در مقام بیان اکتفا فرموده
اند باستغفار و ساکت شده اند از اینکه هر گاه بعد قادر شود بجا آورد با وجود اینکه در بسیاری از موارد کفارات که عصیان نامبطل بعمل بعد از استغفار و لعیت بالیمین محتاج
بذکران نیست در این مقام و حمل کلام معصوم بر اینست و لی استثنا تاکید پس منظور بدلیت آن خواهد بود علی الاطلاق از این جهت است که شرط کرده اند بلی اجماع
تصریح بان کرده شهید ثانی در شرح لمعه در آخر کتاب کفارات یعنی و صدق کند که استغفار ابد نیت کفاره میکنم و مراد باستغفار در اینجا و امثال این تلفظ است بلفظ
استغفر الله با قصد توبه یعنی پشیمانی از کرده خود و عزم بر عدم عود بان و این لفظ بمنزله کلمه شهادتین است از برای سلام که اظهار آن کافی است در ترتب ثمرات بان مثل رفع منع
از دخول در حرم ظهار و عدم الزام حاکم او را بکفاره بعد از تمکن از آن بنابر قول بسقوط و اما در میان خود و خدا لفظ تنها کافی نیست و کفتن بگریه هم کافی است و لکن در
ما نحن فیه چون کفاره بر او بوده ظاهر اینست که باید و بار بکوید بر نیت هر یک بدل چون مثل عدد داخل است **سؤال** هر گاه شخصی در اثنای ایام متابعه
صوم کفاره در وقتی که کل و شرب بکند بعد از استیجاب و عدم طلب صبح بسبب خوف مانع و بعد از انقطاع مانع خلاف منکشف شود آیا این روزه از قبیل واجب معین است
بسبب تعیین این روزه از جهت توالی که صحیح باشد یا از قبیل واجب موسع است در واجب موسع آیا رای شریف صحه صوم است در صورت مذکوره یا نه و بنا بر فساد آیا
این صوم فاسد اخل بتتابع است یا اضطرار است و توالی هم بهم می خورد یا ابتدا با اختیار است **جواب.** دور نیست که از قبیل واجب معین باشد هر گاه قبل از انقضا بکماه دیکرو بز
باشد باز همان روزه را نکاه دارد و افطار نکند و ظاهر اینست که از برای او محتاج است و بر فرضیکه بدون استیجاب باطل بابقای شب خورده باشد از روز و احتیاط نماید دو لکن
افطارهم نمیکند چون از باب معین است و تتابع هم برهم می خورد و اما روزه موسع خواه واجب خواه مندوب پس در صورت وقوع مفطر بعد از فجر باطل میشود خواه نیت
استیجاب کرده باشد و خواه نکرده باشد و آن روز را افطار کند چنانکه از صحیحه حلبی مستفاد میشود که حضرت امام محمد باقر علیه السلام امر فرمود امام جعفر صادق علیه السلام را با فطار در غیر
روزه رمضان و ظاهر اینست که آن روزه معین نبوده است و الا والد بزرگوار ایشان امر با فطار نمی فرمودند و الله یعلم **سؤال** هر گاه کسی نماز عشا نکرده بخوابد تا برالحضرت نه
نصف شب بگذرد بر او روزه آن روز واجب است یا نه **جواب.** عبد الله بن مغیره روایت کرده است عمن حدثه عن الصادق علیه السلام فی رجل نام عن العشاء و لم یقم الا بعد انتصاف اللیل قال
یصلیها و یصبح صائما و مضمون آن اینست که در چنین صورتی واجب است قضای آن نماز و اینکه آن روز را روزه بگیرد و جمعی از قدما اصحاب تصریح
بوجوب روزه کرده اند و ظاهر جمعی هم اینست چون بلفظ مراد آکرده اند و سید مرتضی دعوی اجماع بر آن کرده و از ابن زهره نیز نقل شده و اکثر متاخرین
باستحباب قائل شده اند نظر بارسال روایت و ضعف آن و منع اجماع و نیز ایشان وارد است که راوی که عبد الله بن مغیره است از اصحاب اجماع است
و نجاشی و علامه توثیق او کرده اند و واقفی بودن او ثابت نیست و ارسال او ضرر ندارد و قدح در دلالت آن بوجه است چون ظاهر جمله خبریه
وجوب است خصوصا با عطف بصلوة و این دو دعوی اجماع هم بمنزله دو حدیث صحیح است و مخالفت متاخرین مضر بان نیست پس اظهر وجوب است و اطلاق
روایت شامل کسی است که عمدا بخوابد یا فراموش کند و بخوابد و اما الحاق آنکه عمدا ترک کند تا نصف شب یا فراموش کند و لکن بیدار باشد
پس آن دلیلی ندارد و هم چنین در الحاق سکران هم اشکال است هر چند از بعضی قول با لحاق اینها حکایت شده و توهم طریق اولی در بعض اینها
ضعیف است و الحاق مغرب هم بعشا وجهی ندارد و بنابر قول بوجوب هر گاه افطار کند آن روز را عمدا در ثبوت کفاره بر آن دو وجه ذکر کرده اند
اظهر عدم وجوب است و هر گاه بجهت سفر یا مرض یا بیماران افطار کند اظهر عدم وجوب قضا است چون قضا بفرض جدید است و بعضی بوجوب
آن قائل شده اند و از بعضی ظاهر می شود منع از سفر بدون ضرورت در آن روز و این احوط است و هر گاه در ماه رمضان باشد تداخل میشود و هم
چنین هر گاه واجب دیگر معین باشد قضائی لازم نیست و هم چنین هر گاه در مثل عیدین باشد ترک میکند و بر او قضائی نیست

تمت کتاب الکفارات بعون
الحنین من شهر جماد
الاولی سنه ١٣١٠

کتاب النذر و سوالات

صیغه نذر بزبان ترکی یا فارسی لازم میشود یا باید بعربی خوانده شود که لازم باشد **جواب.** دور نیست که بزبان فارسی یا ترکی منعقد شود لکن در حدیث اینست که نذری
نیست مگر اینکه بگوید لله علی و او بیا اجرات عظمی است که در صورتی که بلغاد بکر بگوید مخالفت آن کند خصوصا در وقتیکه نتواند بعربی بگوید زیرا که وکیل کردن در
صیغه نذر معلوم نیست که صورتی داشته باشد پس لازم میاید که ترک شرع و عجم که غالبا نتوانند نذر کنند بلی اشکال در اکتفاء بمعنی است یعنی در دل گذرانیدن معنی صیغه
نذر و اظهر در با جماعت انعقاد نذر است بمحض همان اعتقاد قلبی پس در حدیث اشتراط نطق و تلفظ است و مقتضی اصل و قاعده هم این است **سؤال** نذر زن بی اذن
شوهر و پسر بی اذن پدر و مادر و بنده بی اذن مالک منعقد می شود یا منعقد هست و لازم نیست **جواب.** اظهر اینست که نذر فرزند موقوف باذن پدر نیست
نذر در صحت و نذر در لزوم و اما مادر پس در آن قولی بر نخورده ام بتوقف نذر او و مقر و اما بنده پس اظهر اینست که صحت نذر موقوف است باذن مولی و اما در انعقاد نذر او
پس در نهایت ظهور است که موقوف است و اما نذر زن پس مشهور میان متاخرین اینست که انعقاد نذر او موقوف است باذن و رضای شوهر و اظهر هم اینست مضمون
صحیحه عبد الله بن سنان اینست که نیست از برای زن امری و اختیاری با وجود شوهر او در عتق و نذر و صدقه و نه هبه و نه نذری در مال خود مگر باذن شوهر مگر
مکر در حج یا زکوة و یا احسان والدین یا صله خویشان و در حدیث بیست که صحت اظهر موقوف باشد باذن او و ظاهر استثنا حج و زکوة اینست که استثنا بر کرد با ول
کلام که استثنا منقطع باشد نه بمجرد نذر بلکه بجهت آنکه اداء حج و زکوة واجب موقوف نیست باذن شوهر و حمل تمام بر حج مستحب و زکوة مستحب که راجح باشد
بنظر بعید است و بهر حال هر چند دلالت حدیث بی شبهه و ضعف نیست لکن با انضمام فتوی مشهور ظاهر اکافی است و قولی بغیر قوم در نظر نیست که کسی فرق ما بین
نذر و غیر آن گذاشته باشد هر چند از صاحب کفایه ظاهر میشود که اکتفا کرده است در منع نبذ در مال و مؤید اینست عدم جواز روزه مستحب زن
بی اذن شوهر **سؤال** کسی نذر کند که خدا مریض مرا شفا بدهد دروغ هرگز نگویم و صیغه نذر را هم بخواند و بعد مخالفت نذر کند و دروغ بگوید کفاره وا
میشود یا نه و اگر کفاره واجب شود کفاره اش چه چیز است **جواب.** بلی کفاره لازم است و اظهر اینست که کفاره خلف نذر کفاره ماه رمضان است **سؤال**
هر گاه کسی نذر معین کند که در هر روز پنج شنبه با زوجه خود جماع کند و همان زوجه هم نذر کرده باشد که هر روز پنج شنبه روزه بگیرد کدام یک بنذر خود عمل
کنند **جواب.** هر گاه زوجه قبل از شوهر رفتن نذر کرده نذر او مقدم است و ظاهر اینست که زوج او را اکراه نمیتواند کرد بر جماع بجهت اینکه اجبار مسلم وا بدا او
در اینجا مستحق او نیست حرام است و ظاهر چنین باشد حکم مسافر با زوجه حاضر خود هر چند ظاهر کلام علامه و فخر المحققین جواز اکراه است لکن این سخن تمام نیست
چنانکه صاحب مدارک اشاره بان کرده و هر گاه بعد از آن نذر کرده پس آن نذر بدون اذن شوهر صحیح نیست و اگر باذن شوهر کرده و قبل از نذر شوهر نذر کرده
پس حکم آن نیز همانست که مذکور شد و اگر بعد از نذر شوهر است و باذن شوهر آن نیز صحیح نیست بدانکه در اینجا اشکال دیگر هست که مشهور است در السنه آن
اینست که قبل از نزاع و جزئی نذر کرد که اگر خدا روزی کند که من بفلان کس شوهر کنم هر روز پنج شنبه روزه بگیرم و همان مرد هم نذر کرده که هر گاه خدا نصیب کند
که من زن را بگیرم هر روز پنج شنبه با او جماع کنم از برای قصد صحیح که راجح باشد و ظاهر اینست که نذر زن در اینجا صحیح نیست خواه پیش از مرد نذر کرده باشد یا بعد
با مقارن از جهت آنکه روزه گرفتن بر فرض زوجیت مطلقا راجح نیست و شرط است در متعلق نذر اینکه راجح باشد و مبدا اشتغال لفظ راجح در مستقبل اعتبار
میشود بجهت اولی اینکه مشتق حقیقت است در متلبس بمبدا در هر زمان که باشد نه متلبس بمبدا در حال نطق چنانکه بعضی توهم کرده اند **سؤال** هر گاه کسی مهمان
جمعی بشود و بعد از اکل و هدایای ایشان از اضیافه کند با و وعده نذر بدهند این شخص بگوید نذرت لله که اگر من دیگر مهمان شما بشوم سیاده بیج بروم آیا این نذر صحیح است یا نه **جواب.**
این نذر صحیح نیست بجهت آنکه قصد قربت در نذر شرط است و این شخص محض از برای باز داشتن نفس خود این نذر کرده و دیگر آنکه این لفظ هم در صیغه نذر کافی نیست
بلکه باید لله علی بگوید بزبان هر چند قولی هست که بدل کند از اینکه هم کافی است لکن قول اول اشهر و اقوی است و دیگر اینکه ظاهر اینست که این نذر نذر زجر است نه نذر شکر و نذر
زجری غالبا در فعل معصیت یا ترک واجب است مثل اینکه بگوید اگر من نماز نکنم لله علی که پیاده بحج بروم یا اگر زنا کنم لله علی کذا و مهمان رفتن هم نه فعل حرام است و نه
ترک واجب والله العالم **سؤال** نذر پسر بدون اذن پدر در دوام زواج صحیح است یا نه **جواب.** اظهر صحت است **سؤال** شخصی نذر کرده که اگر برادرش از این ناخوشی
بهبود یابد مادام الحیوة در سفر و حضر روز پنج شنبه را روزه بگیرد غیر از ایام بیری که بجا اشد اد رسیدا این نذر صورت دارد یا نه و در صورت صورت اشتن بعضی از ایام
مزبوره را در اسفار جهلا و بر خی را در اخضا سهوا روزه نگرفته است و اینده صورت کفاره لازم است یا نه و در صورت لزوم کفاره فی الصورتین المذکورتین او علی احدهما
کفاره صوم نذر همان کفاره مخالفت صوم رمضان است یا نه و در صورت تساوی اگر عاجز از اداء کفاره باشد چه باید کرد و در صورت اقدام اداء کفاره همان نذر عذ ده م
باید باقی باشد یا نه **جواب.** هر گاه نذر با شرایط صحت از صیغه معهوده و قصد تقرب و غیر آنها متحقق شد این نذر صحیح است و مخالفت آن جهلا یا نسیانا موجب کفاره نیست
و کفاره مخصوص عمد است و اظهر اینست که در صورت جهل و نسیان بسبب مخالفت نذر منحل نمیشود یا بقیه مقتضای نذر خود باقی میماند و مراد بجهل در افطار سفر اگر مراد جهل
بموضوع است یعنی نمیدانسته که آن روز پنج شنبه است پس حکم همانست که گفتیم و اگر مراد بجهل عدم افطار است در سفر پس هر چند این فرض با معرفة مسئله اینکه جایز است نذر روزه
بعید سفر و حضر بعید است و فرضیکه میتوان بر آن حمل کنیم اینست که اصل آن نذر را هم با جهالت بجواز آن کرده و بعد از آن معتقد اینکه شنیده که در سفر روزه حرام است بدون تصنیف
سوال از اهل علم افطار کرده پس اگر جاهل غافل غیر مقصر است بر او کفاره نیست و هر گاه مقصر باشد در تحصیل مسئله ظاهر وجوب کفاره است و کفاره مخالفت نذر علی الاظهر کفاره رمضان است
یعنی تخییر در واحد امور ثلثه از عتق رقبه و صیام شهرین و اطعام شصت مسکین و با عجز از همه اینها از هر جهت استغفار کند یعنی نیت بدل کفاره با اینکه تلفظ کند باستغفار با ترک

دعوی بر عدم عود وهرگاه بعضی کفاره مقدور باشد دون بعض پس در آن تفصیلی است که محتاج است بمراجعه وچون تمام سائل سقوط کفاره است لهذا حال همین اکتفا شد
ودر حال عجز استغفار وتوبه در نزد معین لازم است **سؤال** اذا نذر احد ان فعل حراما صام عشرين يوما من الصيف ففعل الحرام وترك الصوم ابدا بدون قصد الانحلال
اولا فهل يتكرر الكفارة ام لا وكيف حال الصوم المنذور ولو عجز عن الصوم فما كفارته وهل يشترط في مثل هذا النذر اذن الوالد ام لا وما كفارة حلف النذر **جواب**
المتبادر الظاهر عدم الخلاف في ان مخالفة النذر عمدا موجب للكفارة والاشهر انه بمجرد المخالفة عمدا ينحل كما عن الشهيد في القواعد الانحلال في صورة الجهل والنسيان
والاكراه ايضا وان لم يجب الكفارة ولم يحصل الاثم ونسب ذلك الى ظاهر الاصحاب كالامر ره وانكان في اليمين الا ان الظاهر عدم الفرق قال الشهيد الثاني في الروضة و
اعلم ان الكفارة تجب بمخالفة مقتضى الاربعة عمدا اختيارا فلو خالف مكرها او ناسيا او جاهلا فلا حنث لرفع الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه وحيث تجب
الكفارة ينحل وهل ينحل في الباقي وجهان واستقرب المصنف في قواعده الانحلال لحصول المخالفة وهي لا تتكرر كاليمين وان قلنا بتعدد الكفارة وعدمها انتهى كلامه ره ومراده
بالثلثة النذر والعهد واليمين وباتيان الجهل واخواته والحق عدم الانحلال فيها لانها لم تكن داخلة تحت الصيغة فلم يتعلق النذر بها حتى يكون تركها مخالفة النذر وبالجملة
المتبادر المخالفة للنذر عمدا توجب الانحلال مطلقا ونقل عن بعض الاصحاب القول بعدمه اذا تعدد افراد المخالفة كما لو نذر صوم كل خميس فلا ينحل بافطار خميس او خميسين فيلزمه
تعدد الكفارة بتكرر المخالفة فانه يصدق على ترك صوم كل يوم انه خالف النذر عمدا وجب عليه الكفارة ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتب بندار مولى ادريس يا
سيدي نذرت ان اصوم كل يوم سبت فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك
وان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بعدد كل يوم لسبعة مساكين نسأل الله التوفيق لما يحب ويرضى اقول وروى ابراهيم بن محمد قال كتب رجل الى الفقيه ع يا مولاي
نذرت ان اصوم فاتتني صلوة صبيحتها افعاد ذلك كيف يصنع وهل له من ذلك مخرج وكم يجب عليه من الكفارة في صوم كل يوم تركه ان كفر ان اراد ذلك قال فكتب
يفرق لكل يوم مدا من طعام كفارة والتحقيق ان هاتين الروايتين خارجتان عما نحن فيه فان الثانية ليس فيها شيء يدل على تعدد الكفارة اذ لم يقل احد بكونها مدا من الطعام
وكذا سبعة مساكين فان كفارة النذر هي كفارة شهر رمضان على الاقوى وكفارة اليمين عند جماعة وليس ذلك من افراد احدهما نعم ذكر الصدوق في المقنع من الرواية
بلفظ عشرة مساكين ورواية فيه عن نقل متون الاخبار والافتاء بمضمونها فلو كان رواية هذا المضمون لاشكل الامر على القول بكفارة اليمين في النذر فان اطعام
عشرة مساكين احد خصال كفارة اليمين والامر باعلية المشتمل على اطلاق انحلال النذر من غير فرق بين ما تعدد افراده وغيره ووجه ان بمخالفة النذر عمدا يجب
الكفارة اجماعا وظاهرهم الاتفاق على ان كل ما يجب فيه الكفارة ينحل معه النذر انما الاشكال في ان هذا الانحلال لا ينظر المنشأ الى ان مخالفة النذر يحصل بالمخالفة في
فرد من افراد ما له افراد اذ نقيض الموجبة الكلية هو السالبة الجزئية كما ان نقيض السالبة الكلية هو الموجبة الجزئية فمن نذر صوم كل خميس فافطر خميسا يصدق عليه
انه خالف كلية هكذا من نذر ان لا يضرب رجلا واحدا فلم يبق مورد النذر بعد ذلك المخالفة حتى يصدق مخالفة فتحصيل المخالفة بعد ذلك تحصيل الحاصل وهو محال
فلابد من حمل الروايتين على تعدد النذر لا كفارة الحنث على سبيل الاستحباب والدالتها والتصدق على سبع اكثرها ويلزم هذا القائل القول بتعدد الكفارة فيما
كان المنذور ايجابا كليا كنذر كل خميس ما لو كان سلبا كليا كترك كل كبيرة او ترك طبيعة كترك الزناء فانه لا يحصل الا بترك الجميع ففي كل زنا مخالفة وانما مثل الطبيعة
الغير المقيدة كالمسئلة المسئول عنها فانما كان الاقوى الاشهر فيه ان وقته ممتد بامتداد العمر ما لم يظن الموت قبل مقدار ادائه فيشكل الامر فيقول انه لو نذر
الصيام على طبيعة في المحرم فلا يجب عليه الا الاتيان بالمنذور مرة وان تعلق فعل المحرم وان علق الصيام على كل واحد من افراد الطبيعة فيتعدد الصيام المنذور و
يتحقق المخالفة الا مع الترك في حال ظن الموت في فصل الصيف وضيق الوقت الا عن مقدارها وح فاذا حصل له الظن بالموت بعد تسعة ايام مثلا وكان عليه نذر
صوم ثلثة ايام ثلث مرات فيما نقضنا ثلث ايام مع ترك الصوم يصدق المخالفة على المختار ويلزمه الكفارة وينحل النذر فلا يجب عليه الباقي ولا يتعدد الكفارة وان
لم يصم الثلثين الاخرين ايضا عيناه المسالك وهكذا الحلف على الاثبات تقتضي وجوب المحلوف عليه كما ان الحلف على النفي يقتضي التحريم فاذا حلف على فعل شيء
فان عين له وقتا يعين له ما ذهب اليه هذا القائل لانه يصدق عليه انه خالف النذر ثلث مرات فيتعدد الكفارة هذا اذا لم يعزم في المرة الاولى على الترك ابدا وان
عزم بخلاف على ذلك فالظاهر تحصيل المخالفة فان كان معلقا على كل واحد من افراد الطبيعة فبعد حصول كل فرد عزم على ترك المنذور ابدا فتعدد الكفارة على قول
هذا القائل وكذا اذا لم يعزم على ذلك لكن ترك كل ما تعلق به من المنذورات حين ظن الموت ايضا ولكن لا يلزم منا تعدد كذلك ايضا لان النذر الغير الموقت كذلك
وقته العمر فلما انه يتضيق بظن الموت بعد مقدار ادائه فلو اخرج فات عنه فان كان مما يقضى عنه فيقضي عنه الولي والا فلا ولو بان كذب ظنه فلم يمت ففي
حصول الحنث بذلك اذا لم يفعله حين الظن والانحلال النذر به بسبب حصول المخالفة كالنذر المعين وبقاء اليمين على حالها ووجوب العمل على مقتضاها وجهان ولا يبعد ترجيح
الاخر واختاره في المسالك للاصل لان التضيق لعارض كما لو ظن العجز عن اداء الصلوة في اول وقتها واخرها ثم تجدد القدرة واستمر وكذب ظنه فانها يبقى اداء واما
الكفارة فهو اما من المال او يقضي عنه الولي ثم ان صاحب المفاتيح ره قال اما مع العمد فالمنشأ الانحلال مطلقا وربما يدعى عليه الاجماع لان المخالفة لا يتكرر لاستحالة تحصيل الحاصل
ومن المعاصرين من جزم بتعدد الانحلال مع تعدد افراد المخالفة كما اذا نذر صوم كل خميس مثلا لجواز تكرار المخالفة وللمكاتبة الصحيحة فيمن نذر صوم كل سبت ان كنت افطرت
عنه من غير علة فتصدق بعدد كل يوم على سبعة مساكين وفيه ان هذا فديته وليس كفارة حنث النذر الا ان يخص بمثل الثواب ان يحمل الرواية على من لم يرد الحنث وكان ثابتا
على نذره دون من ابطل نذره وكذا في كل مخالفة من غير علة انتهى كلامه اعلى الله مقامه قوله الا ان يخص بمثله الخ يعني ان كفارة هذا النذر الخاص هو هذه مع حمل
الرواية على من لم يرد الحنث يعني ليس قصده الانحلال بل قصد ان يكون ثابتا على مقتضى نذره ولكن خالفه في بعض افراده وهذا التخصيص والحمل مما لم يقل به
احد فيما اعلم ولم يدل دليل على ان الانحلال او عدم الانحلال يحصل بقصد المكلف وعدم ثبوت الفدية عن مورد النص كما يستفاد من قوله وكذا في كل مخالفة من غير علة
فان استفاده من رواية الهمداني وهي ايضا لا تفيد الاطراد وبالجملة لا محرج عما عليه الاصحاب وانكان ما ذهب اليه بعض معاصرنا احوط والظاهر ان المحقق البهبهاني كما يظهر من
بعض الفتوى ولا يحضرني كلامه منه في ذلك الفرق بين ما اختاره صاحب المفاتيح فيما ذكرناه ان قصد المخالفة وعدم الاتيان بالنذر في المرة الاولى في الفرد الاول
يكفي في الانحلال وان لم يقصد المخالفة والترك في باقي الافراد على ما ذكرنا ومراده اعتبار قصد الانحلال بالنسبة الى جميع افراد المنذور وان بالمخالفة في واحد لا يلزم
الانحلال معه وان تعدد المخالفة فحاصل الجواب عن المسئلة على النحو الاتي ان كان مراد الناذر انه ان صدر عنه طبيعة هذا الحرام كان لله عليه صيام عشرين يوما من

الصيف وتحقق وجوب الصوم عليه مرة بحصول فرد من افراد الحرام فصاعدا بلا فرق ولكنه موسع في عمره ما لم يحصل الظن بالعجز عنه بالموت او بالمرض او غيره وان كان مراده انه
كلما صدر عنه هذا الفعل الحرام كان لله عليه ذلك الصيام فيتعدد عليه الصوم المنذور وهو موسع عليه كما تقدم ثم ان مر عليه صيف لم يصمه فان كان في نيته الصوم ولكن
اخره لاجل كونه موسعا فلا كلام وان كان قصده المخالفة والترك بمعنى عزمه على الترك ابدا فعلى المختار ينحل نذره باول المخالفة على هذا الطريق لا يلزم عليه تعدد الكفارة بل
عليه كفارة واحدة وانكان قصد الناذر تعدد المنذور بتعدد افراد الحرام لصدق المخالفة اولا وعلى القول الاخر يتعدد بتعدده واما السؤال عن اشتراط اذن الوالد في صحة
النذر المذكور فالاظهر عدم الاشتراط سيما في مثل ذلك مما يكون شرط النذر فعل الحرام او ترك محرم والقول بالاشتراط كما ذهب اليه العلامة في بعض كتبه والشهيد في
شرح ضعيف للعموم وعدم المخصص وذكر جماعة من الاصحاب انه لا يمضي عليه الحاقه باليمين لمشابهته لها في بعض الاحكام قياس وما ورد في بعض الاخبار من اطلاق اليمين على النذر
مثل ما رواه الحسن بن علي عن ابي الحسن ع قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى
ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له الامام على هذا الاطلاق فيه لان الاستعمال اعم من الحقيقة بل الظاهر مجاز لصحة السلب وتبادر الغير و
خصوصا مع وجود القرينة في السؤال وهو ذكر صيغة النذر ومع ذلك الاطلاق ثم الظاهر ان يمينه موقوف على اذن الوالد كما هو مقتضى الاخبار الكثيرة ولكنهم اختلفوا في انه شرط
لصحته راسا او ان نهي الوالد مانع فيجوز له حله الاشهر الثاني والاظهر الاول لظاهر الاخبار فان قولهم ع لا يمين لولد مع والده ظاهر في نفي الصحة لانه اقرب مجازاته مع ان الانعقاد
يستدعي التنجيز فلا يناسب كونه موقوفا على الرضا ولم يعرف للمنع على ما نحن الان فيه اما السؤال عن حال العجز وتعذر الصوم فعن الاكثر انه اذا عجز عن الصوم المنذور اصلا
انه يسقط ولا شيء عليه كغيره من المنذورات التي حصل العجز عنها وقيل هنا يوجب العتق دون الكفارة وقيل بالعكس ومراده من الكفارة ما ورد في الروايات فذهب
بعضهم الى انه مد عن كل يوم لموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل يجعل عليه صياما في نذر فلا يقوى قال يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدين لعل المراد بقوله من يصوم من
عليه الصوم والظرف بعد متعلق بقوله يعطي والضمير يعود اما الى نفسه والى الصوم وبعضهم الى انه مد لاخبار كثيرة منها صحيحة البزنطي عن الرضا ع في رجل نذر على نفسه
ان هو سلم من مرض او تخلص من حبس ان يصوم كل يوم اربعاء وهو اليوم الذي تخلص فيه فعجز عن الصوم لعلة اصابته او غير ذلك فمد للرجل في عمره واجتمع عليه صوم كثير ما
كفارة ذلك قال تصدق لكل يوم بمد من حنطة او تمر وذهب المحقق في الكفارات من الشرائع وجماعة الى انه يطعم مسكينا مدين فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله
قال وربما انكر ذلك قوم بناء على سقوط النذر مع تحقق العجز وذكر في المسالك ان مستنده رواية اسحق بن عمار ثم ضعفها وغيرها مما ورد في المد الواحد من جهة السند وعدم
الدلالة على المدعى لعدم ما يدل على الامر المفيد للوجوب ولا على وجوب التصدق بما استطاع على تقدير العجز عن المدين ومع ذلك مخالف للاصول المقررة من ان العجز عن النذر يوجب
سقوطه بغير كفارة فالقول بالاستحباب اجود اقول لا وجه للقدح في السند مع صحة بعضها واعتبار بعضها ورواية اسحق بن عمار موثقة حجة وبالجملة الخبرية ثلثة في الوجوب
لكن الاصل وملاحظة القاعدة في النذورات كما ذكروا وترك عمل الاكثر على الوجوب واختلاف الاخبار في المد والمدين يرجح الحمل على الاستحباب واما السؤال عن كفارة خلف
النذر فالاظهر انه كفارة شهر رمضان المخيرة بين عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين **سؤال** هرگاه شخصی نذر کند که اگر مرتکب
فلان حرام شود یا ترک فلان واجب بکنم بیست روز روزه ها تابستان روزه بگیرم بعد مکرر اتفاق افتاد که آن فعل حرام یا ترک واجب بعمل آورد وروزه نگرفت
در اول فعل هم قصد انحلال نذر نکرده آیا بتکرار آن فعل کفاره مکرر میشود یا نه وبر تقدیر عدم انحلال هرگاه در روزه گرفتن تابستان مشقت بجهة او هم رسد چه
کند وامثال این نذر آیا اذن والد شرط است یا نه در خصوص مباحات معتبر است وکفاره خلف نذر چه چیز است **جواب** اگر مراد ناذر این است که هرگاه فعل حرام از من سر
زند این روزه بر من واجب باشد هر چند مکرر حرام از او سر زند بیش از یکبار روزه بر او واجب نیست واگر مراد این باشد که هرگاه از من این حرام سر زند بعدد آن بر من این روزه
بیست روز لازم باشد در اینجا بعدد فعل حرام روزه بیست روز هم بر او واجب میشود تا زنده است باید بجا بیاورد مگر اینکه تابستانی بر او بگذرد ونتواند ونیت او این
باشد باین معنی که قصد کند که من هرگز نخواهم گرفت در این صورت ظاهر این است که مخالفت نذر حاصل شده ونذر منحل شده است واظهر این است که یک کفاره
کافی است هر چند مکرر کرده باشد واحوط در صورت قصد تعدد صوم منذور بتعدد فعل حرام تکرار کفاره است وهرگاه در تابستان عاجز باشد از
روزه احوط این است که در عوض هر روزی یک چهاریک تبریزی یا نیم من طعام تصدق کند گندم یا جو واگر نتواند هر چه مقدور شود واگر هیچ نتواند استغفار
کند واذن والد شرط نیست على الاظهر وکفاره خلف نذر کفاره رمضان است على الاقوى والله العالم **سؤال** ما الفرق بين النذر والعهد بغير تفاوت الصيغة
واللفظ **جواب** هذا السؤال بظاهره غير وارد مع وضوح الفرق في الجملة فانهم اختلفوا في العهد انه هل هو مثل اليمين في المتعلق او مثل النذر و
يظهر الثمرة فيما عاهد الله على امر متساوي الطرفين دينا ودنيا وفيما اذا لم يتعلق على شرط فيقال بانعقاد العهد لو جعلناه مثل اليمين بلا اشكال و
من لا يجوز النذر بدون الشرط لا يقول بانعقاد العهد لو جعله مثل النذر نعم لهذا السؤال توجيه وهو ان العهد يوجب الوفاء بما وقع عليه العهد كالنذر فلو
قال لله علي ان اصوم غدا يجب عليه الصوم وكذا لو قال عاهدت الله ان اصوم غدا فما الفرق بينهما الا التفاوت للفظ وما الحكمة في جعلهما اثنين اقول وهذه السؤال
يجري في موارد شتى من ابواب الفقه كالصلح والبيع فيقعان على شيء واحد وبوجب اللزوم فاذا باع فرسه بعشرة دنانير فينتقل الملك لزوما وكذلك لو
صالحه به بذلك المبلغ بعينه وكذلك الكلام في الهبة المعوضة والبيع وامثال ذلك كثيرة ولكن امكان تحصيل الكليين في نوع واحد على التعاقب استحالة
فيه مع ملاحظة الاعتبارات وتعدد العنوانات ولذلك يتفاوت الاحكام بتفاوت تلك العنوانات فقد ترى ان دعوى الشفعة يترتب على البيع ولا
يترتب على الصلح ولذلك قد يتخلصون من دعوى ذلك بترك البيع واختيار الصلح مع ان الواقع في نفس الامر هو نقل الملك المعين بعنوان اللزوم في
شيء واحد على قيمة واحدة وعدوا ذلك من جملة الحيل الشرعية وكذا اذا نقل فرسه الى الغير بعنوان البيع فيثبت فيه خيار المجلس وخيار الحيوان و
غير ذلك وليس كذلك لو نقله بعنوان الهبة المعوضة فان قلت نعم ولكن الاشكال في ان تلك الاختلافات هل هو بمحض التعبد فيكون امرا
اعتباريا جعله الشارع مناطا للاحكام فرتب على اللفظ حكما وفرق بينه وبين لفظ اخر وان ورد في مثل هذا المورد او موردا للفظين ومصداقهما
مهيتان حقيقتان متغايرتان تتفاوت احكامهما ولوازمهما بتفاوتهما قلت الظاهر ان الماهيتين متغايرتان وليس بمجرد تغير اللفظ فالصلح مثلا عقد
شرع لقطع المنازعة وهذا هو الحكم في قبر تعين في الوضع الاول والبيع عقد شرع لاجل الاقتناء والربح والتجارة والانتفاع ولكن لما كان على

الشرع معرّفات وحكمها غير مطردة مع اتحاد الحكم كما في اطراد استحباب غسل الجمعة ووجوب الاعتداد فيمن لم يكن تحت ابطه دبح ولا في جسده كاف و فيمن غاب عنها زوجها مدة مديدة او لم يمسها مدة مع ان العلة والحكمة في الاول رفع الارياح والكثافات وفي الثاني الاحتراز عن اختلاط المياه والانساب ولكن الشارع بسبب غلبة هذه المصلحة لاجل تشريعه تعبّر عن النوع بالذات في نفس الامر ولتشابه افرادها ونوادرها على نوع واحد لا يسلم وعدم الفرق بين مهيتها واختصا الفرق في مجرد اللفظ وهكذا الكلام في غيره من المواضع فعلى القول بصحة المعاطات في جميع العقود كما هو الاظهر فيحصل الفرق بينهما بمجرد القصد فالقصد يكفي في تمايزها وترتب احكام كل منهما على ما قصد وهذا اعني مدخلية القصد في الفرق اعظم شاهد من على التمايز والمغايرة وكذلك الكلام في العبادات كصلوة الصبح وفائتته ونافلته وبذلك حصل الفرق بين النذر والعهد من جهة غير اللفظ ايضا فليتدبر **سؤال** آيا صيغه نذر كه موجب انعقاد وصحت نذر است منحصر است در لله علي يا انكه نذرت او عهدت لله ان افعل كذا كافيست **جواب** اشهر واظهر اينست كه در صيغه نذر بلفظ شرطيت وبدل كذا اندن كافي نيست وبگويد لله علي كذا خواه معلق كند بر چيزي مثل اينكه بگويد لله علي ان اصوم كذا ان جاء مسافري او ان بريء ولدي من المرض يا مطلق باشد وبلفظ نذرت لله ظاهرا منعقد نمي شود وهم چنين عهدت لله براي نذر كافي نيست وصيغه عهد اينست كه بگويد عاهدت الله يا علي عهد الله ان افعل كذا ومثل ان والله العالم

باب النذر والعهد واليمين والايلاء

سؤال ايلاء منعقد ميشود در صورت غيبت زوجه وهم چنين منعقد ميشود در صورتيكه شخص حالف هيچ وجه قصد ضرر رسانيدن بزوجه را نداشته باشد يا نه وهم چنين ايلاء صورت دارد قبل از عقد يا نه **جواب** در ايلاء شرط حضور زوجه شرط نيست كه كسي كرده باشد وعمومات شامل غايب وحاضر است وهرگاه در ايلاء قصد اضرار زوجه نباشد مثل انكه بجهة خوف حامله شدن زن باشد بجهة فساد شير طفل يا بسبب مريض بودن زن يا امثال ان در اينصورتها ايلاء منعقد نميشود بلكه قصد اضرار شرط است و هم چنين در ايلاء شرط است كه زوجه مدخوله باشد و ايلاء قبل از عقد منعقد نمي شود و با انتفاء شرايط ايلاء حكم ان راجع مي شود بمطلق يمين و ملاحظه شرايط واحكام يمين را بايد كرد **سؤال** هرگاه كسي قسمي خورده باشد كه وفاي بان قسم بحسب بنا مرجوح باشد و نيز باعث هتك ابروي او در ميان مردم بشود يا موجب اخرت وفا كردن ونكردن بان مساوي ومعادل باشد منعقد مي شود يا نه **جواب** ظاهر اينست كه اين قسم منعقد نمي شود بلكه بايد متعلق قسم راجح باشد بحسب دين ودنيا هر دو يا راجح باشد بحسب دنيا ومساوي باشد نظر بدين يا راجح باشد بحسب دين ومساوي باشد بحسب دنيا وظاهر علما اينست كه مساوي طرفين بحسب دين ودنيا هر دو نيز منعقد مي شود وخلافي نيز نقل نشده بلكه دعوي اجماع بر ان شده هر چند بعض متاخرين در ان اشكال كرده اند در صورتيكه راجح باشد بحسب دين اما بحد وجوب ومرجوح باشد بحسب دنيا بسبب ملاحظه بعض اخبار و گفته است كه ظاهر اصحاب عدم انعقاد است واظهر اينست كه مرجوحيت بحسب دنيا بحدي نباشد كه خلاف تكليف باشد مثل تحمل ضرر يا التزام عسر وحرج كه عادت متحمل نميتوانند شد بايد متابعت كلام اصحاب كرد وهتك عرض از اين قبيل است بلكه ان داخل مرجوح ديني است **سؤال** هرگاه كسي مكرر نذر كند ومكرر قسم هم بخورد خواه نذر وقسم ان مطلق بلا شرط باشد هر يك يا در مقابل شرط راجحي باشد كه زوجه خود را طلاق بدهد يا اين زن مؤبدا بر او حرام است يا اگر وفا نكند معصيت خلف نذر دارد اما زن مزبوره بر او حلال است **جواب** ظاهر اينست كه اين قسم منعقد نباشد بجهة مرجوحيت طلاق مگر انكه بالخصوص رجحاني در ان باشد از جهة غائيي وبهر حال از لسان متشرعه زن نمي شود وهم چنين ظاهر اينست كه نذر هم منعقد نمي شود بهمان جهت كه گفتيم ونيت قربت در نذر شرط است وبهر حال زن حرام نمي شود **سؤال** هرگاه كسي مكرر قسم خورد كه فلان زن را نخواهد وعقد نكند بر او بخود وقسم او هم منعقد شد ايا كفاره دادن يا غير ان منحل ميشود يا مؤبدا حرام است بر او ان زن **جواب** فرضيكه زن خواستن از ان مورد يمين بشود وصحيح ومنعقد باشد حرام مؤبد نمي شود غايت امر حصول معصيت است بفعل ان ولزوم كفاره يمين منحل مي شود **سؤال** قسم ولد بدون اذن صريح كه منع ازيد ومنعقد مي شود يا نه **جواب** ظاهر عدم انعقاد است بملاحظه ظاهر اخبار ومتاخرين بعضي از محقق وما بعد او چنانكه نقل شده گفته اند كه منعقد مي شود ولكن والد ميتواند حل كند وهم چنين در زوجه ومملوك بدون اذن شوهر واقا **سؤال** شخصي در نيت وسواس بسيار ميكند وتكرار ميكند ومكرر تكبير و احرام ميگويد وبرهم ميزند قسم ميخورد كه والله لا اعود في النية بعد هذا يعني والله كه ديگر اعاده نيت نميكنم از براي اعلام اينكه ترك وسواس كند وباز تكرار كرد وباز قسم خورد ودو مرتبه دو بهم ميداند يا مظنونش اين است كه هرگاه قسم خورد باز عود خواهد كرد وخلاف قسم خواهد كرد ايا اين قسم صحيح است يا نه وهرگاه مخالفت قسم بكند كفاره بايد بدهد يا نه **جواب** ظاهر اينست كه اين قسم وهم صحيح نيست وكفاره هم در مخالفت ان لازم نمي شود بجهت اينكه يكي از شرايط صحت قسم اين است كه قصد بمقتضاي ان داشته باشد وجازم بعمل بمقتضاي ان داشته باشد با وجود علم باينكه بمقتضاي ان عمل نميكند يا ظن بان ديگر قصد بعنوان جزم باقي نميماند وهم چنين كفاره در مخالفت چنين قسمي لازم نمي شود چنانكه حق تعالي ميفرمايد لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ودر جاي ديگر ميفرمايد و لكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وكسب قلب همان نيت بقصد جازم است وهم چنين مراد از عقد قلب بيمين همان قصد جازم است وحكم كردن قصد است كه در ان تزلزلي نباشد وظاهر اين است كه اين داخل لغو در يمين است واقسام لغو بسيار است از جمله ان عادت زبان است بقسم چنانكه عرب مكرر ميگويد لا والله وبلي والله واز جمله است كه خطا يا سهوا از زبان در رود كه انها كسب لسان است نه كسب قلب وقسم بر چيزي كه جازم نيست بگفتن ان از قبيل كسب لسان است هرگاه اين را دانستي بدانكه نيت از باب اذعان وتصديق است نه محض تصور واخطار ببال منوي ونيت بلكه همان اذعان ووجود داعي بر فعل كه همان اذعان وتصديق باين است كه ان فعل خاص را محض از براي خدا ميكند

كانيت وچون وسواسي كثير الشك تصديق جازم از براي او حاصل نميشود بلكه تصديق بحصول تصور نيتهم از براي او بسيار صعب است پس تكليف او با گذاشتن بصحت نيت يعني بايد شك را قصد بودار دو صورت مشكوكه مخطرات ببال را صورت حاصله يقينيه انگارد پس بايد معني قسم خوردن او كه اعاده نيت نمي كنم اين باشد كه همينكه صورت مشكوكه حاصل شد بهمان اكتفا ميكنم چنانكه طريقه كثير الشك است وتكبير ميگويم پس هرگاه اين قصد را كرد كه بمقتضاي حكم كثير الشك عمل ميكنم واعتنا بشك نميكنم وبعنوان جزم عازم شد بر اينمطلب از براي تاكيد واهتمام قسم هم ياد كرد ظاهرا قسم صحيح است چون مورد ان راجح است در دين ودنيا وهرگاه مخالفت نكند عمدا موجب كفاره ومستلزم كفاره ميشود وقسم هم منحل ميشود مگر اينكه باز اعتنا شود از كثرت طريان وسوسه شك وخاطر او رود فهم كه چنين داند كه الحال عمل بحكم كثير الشك هم نميتواند كرد كه در اينصورت معلوم نيست كه كفاره لازم شود در مخالفت اما هرگاه مبتلا كه چنانكه اذعان نيت از براي او حاصل نيست يا تصديق بتصور هم از براي او حاصل نميشود يا ظن بان دارد چنانكه سائل دو مرتبه دو بهم فرض كرده اذعان باينكه عمل بمقتضاي حكم كثير الشك خواهم كرد از براي او ممكن نخواهد شد پس در اينصورت ان يمين منعقد نيست وكفاره هم در مخالفت ان قسم لازم نيست اثمي هم بر مخالفت او از حيثيت مخالفت قسم نيست بلكه اثم او همان از راه متابعت شيطانست واينكه امر او را بايجاد نيت ثانيه مكلف است كه سعي كند تا افكار از خود سلب كند الحاصل هرگاه وسوسي تبع ما خود را بكند وقبلا قسم ميخورد كه اعاده نيت نميكنم اگر كسي از او بپرسد كه هرگاه در انوقت كه ميخواهي تكبير بگويي شاك باشي در حصول مقارنه نيت يا در اخلاص يقين بر او دست مده نداشته باشي بگردن چنانچه نماز باتيان همه مشاء در انوقت كه ايا تو داخل كثير الشك هستي نسبت باين شك خاص يا نه عمل بمقتضاي قسم خواهي كرد وعود ميكني بر نيت رجوع امر او لخواهد شد وگاه هست كه ميگويند نه عمل ميكنم پس چگونه اينشخص عقد قلب بمقتضاي قسم كرده است خصوصا هرگاه اين امر مكرر اتفاق افتد از براي او وگاه هست كه عادت ميكند بقسم خوردن در اينباب در اينصورت امر او ضايع خواهد بود واز قبيل لا والله وبلي والله اعراب خواهد بود وحديث كليني در كافي وابكر در سند صحيح نقل شوا كه مناسبت اين مقام است عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل يقبل الصلوة ويتوضا ويشك فيها بعد ذلك فيقول ان اعدت الصلوة او اعدت الوضوء فعلى عليه كظهر امه ويحلف على ذلك بالطلاق فقال هذا من خطوات الشيطان ليس عليه شيء **سؤال** ايا شرطست در صحت نذر فرزند رضاي پدر يا نه **جواب** دليل بر اشتراط ان ظاهر نيست هر چند علامه زياده از كتابها خود وهم چنين شهيد در دروس قايل باشتراط شده اند وبعضي استدلال كرده اند بر اين بحديثيكه در يمين وارد شده بان مضمون كه لا يمين لولد مع والده ولا للمراة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده بتقريب اينكه در بسياري از اخبار اطلاق يمين بر نذر شده است در كلام معصوم ودر كلام راوي با تقرير معصوم واين اطلاقات يا بر سبيل حقيقت است يا بر سبيل استعمال وبنابر اول پس نذر هم يمين است وحكم هر دو يكي است وبنابر ثاني هم چون بايد مراد از تشبيه تشبيه در احكام شرعيه باشد كه اشتراط اذن والد از احكام شرعيه يمين هست پس بايد از احكام شرعيه نذر هم باشد اين نحو ضعيف است بجهة انكه حقيقت شرعيه است او اشتراك لفظي در مثبت شده در حكم نميشود وبر فرض اينكه مرجوح باشد اشتراك لفظي نسبت بمعنا هم اشتراك معنوي شود دليلي بر ثبوت حقيقت در ماده مشترك نيست تا باز حمل بر مجاز بر فرض تسليم اينكه استعمال باشد نه مجاز مرسل ميگوييم اينكه گفته اند كه بايد مراد از مشابهت عموم مشابهت باشد در جائيكه حمل بر عموم باشد از قبيل الطواف بالبيت صلوة والفقاع خمر و في الحقيقة اين استعمال نيست بلكه تشبيه مؤكد است كه حرف تشبيه از ان حذف شده وادعاء تشبيه خصوصا بعنوان استعمال اين معني مسلم نيست الا بايست هرگاه كسي بگويد زيد اسد است ما از ان بفهميم كه همه حالات واوصاف اسد از براي اينشخص باشد بر فرض اينكه بگوييم چون دوات اظهر حالات واشهر صفت انها شجاعت است منصرف بان ميشود واينجا هم بايد منصرف شود باشد در حكم شرعي نشود نظر به ان شايع واشهر شرع ميگوييم در اينجام احكام مسلم است كه شايع از احكام اينست كه باذن والد باشد بلكه همان لزوم ووجوب ترتب كفاره مثلا كافي است وباكي نيست كه بعض از ان الملاقات ذكر كنيم يكي روايت منها است لا يمين في معصية انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل عليه الشكر ان هو عافاه من مرضه او عافاه من امر يخافه او رد عليه ماله او رده من سفره او رزقه رزقا قال على كذا وكذا شكرا فهذا الواجب على صاحبه ان يفي به وديگري روايت حسن علي عن ابي الحسن قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الي ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك واز اين قبيل حديث بسيار است وهم چنين اخبار ديگر كه دارد بر اشتراط اليمين بقصد قربة ومراد از انها بايد نذر باشد چون در يمين قصد قربت شرط نيست ولكن در اينها ابتدا است **سؤال** هرگاه كسي نذر كند كه صدقه بدهد در مكان معيني يا روزه بگيرد يا نماز كند در مكان معيني يا زمان معيني يا اينها اعمل بيارد در زمان معيني واجبست وفاء بان يا نه وهرگاه كسيكه نذر كرده كه در مكان خاص روزه بگيرد واتفاق سفر افتد ايا جايز است افطار وبر فرض افطار قضا واجبست يا نه **جواب** اما روزه پس ظاهر اشهر علما صحت ولزوم است هر چند ان زمان ومكان فضيلتي مرجحي نداشته باشد بجهة انكه اين فرد نيست از اصل عبادات كه راجح است مفروض اينست كه اين فرد را نذر كرده وبعضي قايل شده اند باعتنا نذر در كلي دون خصوص فرد بسبب اينكه خصوصيت رجحاني ندارد ومشار بين در صوم نميشود پس مخالفت كه در هر جا خواهد بكند واين ضعيف است بسبب انچه گفتيم باز جوابيكه اين سخن تمام نميشود در روزيكه مرتبتي از براي ان مكان باشد يا از سبب بعضي از ايشان تفصيل داده اند گفته اند نذر در مكانيكه فضيلت دارد منعقد است نه غير ان چنانكه وارد شده است كه يك روز در مكه روزه گرفتن يك سال است در جاهاي ديگر وفخر المحققين دعوي اجماع كرده بر تعيين هرگاه مكان صاحب فضيلت باشد گفته است كه خلاف در غير انست واين تفصيل نيز تمام نيست بهمان جهة كه گفتيم واشتراط مزيت در خصوصيت نشان اين ميشود كه صحيح نباشد كه كسي گوسفند خاصي مثلا نذر كند كه قرباني بكند حال انكه گوسفند از ان موجود باشد يا مثالي ان يا دو هم خاصي را وهم چنين ساير افراد واشخاص مرجوحه مشابه وهم چنين تصدق بفقير معيني وهكذا پس هرگاه كسي نصور را در غير ان مكان بكند لازم است او اعاده ودر انمكان واما نماز پس مشهور در ان نيز تعيين ان مكانست هر چند مزيتي نداشته باشد وبعضي در اينجا نيز تفصيل داده اند كه هرگاه مكان فضيلتي داشته باشد متعين خواهد بود والا اصل نذر منعقد است بعنوان كلي ومخير است در هر جا كه خواهد بكند واين نيز ضعيف است ودر اينجا سخن ديگر هست وان اينست كه هرگاه نذر كند مثلا كه نماز ظهر خود را در توي خانه بكند ومفروض اينست كه رجحاني در ان نيست ظاهر اين نذر منعقد نيست واما اگر نذر كند كه دو ركعت نماز در انخانه بكند منعقد است وفرق اينست كه در صورت اول نذر تعلق گرفته است بخصوص محل نه بنماز ومحل هر دو بخلاف صورت دوم پس متعلق نذر در اول رجحان ندارد ودر ثاني دارد ونيز اين قياس اينست صوم مثل اينكه نذر بكند كه ايام البيض را در اين مكان بگيرد يا سه روز در اين مكان روزه بگيرد و لكن تصريح باين تفصيل در كلام فقها نديده ام وبر قول باشتراط مزيت پس هرگاه نذر كند صوم وصلوة را در مكان فضيلت دار پس عدول نميتواند كرد بمكانيكه مساوي

ان باشد یا بیشتر باشد واما عدل یا افضل ازان پس در آن دو وجه است واظهر عدم جواز است و وجه آن از آنچه پیش گفتیم ظاهر میشود واما نذر صوم وصلوة
در وقت معین پس اشکالی در لزوم عمل آن نیست هرچند در آن زمان مرتبتی نباشد و ظاهر اجماع هم هست و دعوای اجماع بر آن شده واما حکم کسیکه او برای
او عذری بهم رسید در آن مکان خاص از مرض یا سفر یا غیر آن پس روزه را نخورد و باز آن روزه را بعد از زوال عذر در آن مکان میگیرد و هم چنین روزه نذر و
معین بوقتی هرگاه عذری حاصل شود قضای آن بر او واجب است و بدانکه محقق در نافع گفته است من نذر الصدقة فی مکان معین او الصوم او الصلوة فیه
او فی وقت معین لزم ولو فعل ذلک فی غیره اعاد و ظاهر این عبارت اینست که لازم است اعاده در آن مکان و در آن زمان و اعاده در مکان با امکان
خوبست و هم چنین اعاده در زمان با اطلاق زمان خاص مثل مطلق روز جمعه که هرگاه در شنبه بجا آورد فائده ندارد و باید در جمعه دیگر اعاده کند اما
هرگاه در روز معین شخصی نذر کند مثل روز جمعه این هفته پس اعاده در آن معنی ندارد الا قضاء آن با آنکه در پنجشنبه قبل همان جمعه بکند باید در جمعه
اعاده کند و اما در صورت عدم امکان اعاده در مکان مثل اینکه نذر کرده بود که در فلان قطعه زمین نماز کند یا روزه بگیرد در روز معین و در آن روز نکرد
و آن قطعه زمین را سیلاب برد یا غرق آب شد بنحویکه امید عود در آن نباشد پس در اینجا اعاده بمعنی این خواهد بود در خصوص مکان که در جای
دیگر بکند و اطلاق اعاده بر این بعید است و هم چنین اطلاق قضا بسبب مکان هرچند اطلاق آن نسبت بزمان خوبست و دور نیست که مراد محقق هم از
اعاده در غیر چنین صورتی باشد پس در چنین جائی حکم بوجوب قضای نماز و روزه در مکانی دیگر خالی از اشکال نیست خصوصا بنا بر مختار کر قضا
بفرض جدید است و اما حکم نذر صدقه پس ظاهر بعض اصحاب اینست که خلافی نیست در انعقاد نذر آن در زمان معین و مکان معین هرچند مرتبتی برای
آنها نباشد و از مسالک ظاهر میشود که این هم خلاف باشد در مکان و بهر حال اظهر قول اول است و دلیل آن همانست که مذکور شد و علاوه بر آن گفته اند
در مقام عدم فرق گذاشتن ما بین نماز و روزه و ما بین صدقه چنانکه محقق در شرایع در نماز و روزه تردد و توقف کرده و در صدقه جزم بصحت کرده اینکه
غرض از تصدق در مکان معین تصدق بر اهل آن مکانست پس آن در قوه تخصیص نذر است بجماعت خاصه و جایز نیست عدول از ایشان هرچند دیگران افضل
باشند بخلاف نماز و روزه و نیز اینکه این عبادتها امر واحدی هستند و تفاضل و زیادتی اینها بزمان و مکان حاصل میشود پس هرگاه نذر کند در مکانی که رجحانی
نداشته باشد منعقد نخواهد شد و جواب این از آنچه پیش گفتیم ظاهر میشود و تحقیق مقام اینست که معتبر در متعلق نذر اینست که فعل آن راجح بر ترک آن
باشد نه اینکه فعل آن ارجح از فعل غیر آن باشد و در این معنی فرقی ما بین صدقه و غیر آن نیست و فرقی ما بین مکان و زمانیکه مزیت دارد خالی از مزیت نیست
و بدانکه بنا بر اینکه منظور تصدق باهل این مکان باشد پس بار شرط مکان لغو نیست و اظهر اینستکه بر اهل در غیر آن مکان دادن کافی نباشد پس اگر
معین باشد زمان آن نیز و چنین کرده باشد کفاره لازم میشود علاوه بر لزوم اعاده در آن مکان و در صورت عدم تمکن اعاده در آن مکان چنانکه
سابق فرض کردیم در نماز و روزه دلیلی بر لزوم اعاده ظاهر نیست و بدانکه اطلاق نذر در مکان معین منصرف میشود بهر که حاضر در آن مکان باشد
هرچند از اهل آنجا نباشد و ظاهر اینست که فرق هم شرط نباشد بجهت آنکه صدقه بر غنی هم جایز است چنانکه در کتاب غنائم الایام بیان آن کرده ایم مگر
اینکه عرفی هم باشد که دلالت کند بر فقرای حاضرین بلد یا فقرای اهل بلد یا عموم اهل بلد نه غربا و هم چنین است کلام هرگاه کسی وجهی بدهد بکسی و
بگوید این را در آن بلد خاصه تصدق کن **سؤال** هرگاه کسی صوم شهری نذر کند معلق بر وقوع فعلی یا ترک فعلی و بعد خلاف مقتضی نقل یا
ترک را بعمل آورد قضای معلق بنحو شود آیا چنین صومی را بعضی از آن هرگاه در حضر کرده شود و بعضی دیگر از آن را در سفر میتواند گرفت یا نه و اگر چنان
سفر باختیار خود باشد که هرگاه خواهد نکند آن سفر را میتواند کرد یا کل آن را در سفر میتواند گرفت یا نه و اگر مبرم غافل از تعیین بجنب حضر و سفر باشد در
حین جریان صیغه و هرگاه چنین صومی که معین شده است ترک آن را بعمل بیاورد یا بازاء هر جزئی از شهر که عبارت از هر یومی باشد مثلا یک کفاره مید
یا بازاء مجموع یک کفاره میدهد و یا فرقی هست ما بین آنکه عبارت صیغه باین طریق مذکور شده باشد که لله علی ان فعلت کذا ان اصوم شهرا بعد الفعل
یا باین طریق که ان اصوم کل یوم من ایام شهر واحد بعد و بالجمله آیا فرقی ما بین این هست که افراد شهر مقصود بوده باشد بنحو استقلال و دیگر هرگاه چنین صومی ترک شود قضا
آن واجب است یا نه **جواب** اولا بدانکه روزه نذر را در سفر نمیتوان گرفت مگر اینکه در حال نذر تصریح بسفر کرده باشد علی الاشهر الاظهر و بنابراین باید دانست که کسیکه نذر کند که یکماه
روزه بگیرد خواه منجز و خواه معلق بخصوص فعلی یا ترک فعلی تتابع در آن لازم نیست علی الاشهر الاظهر مگر آنکه قید تتابع کرده باشد در صورت اطلاق هر وقت خواهد بخورد
و هر وقت بخواهد میگیرد و در خوردن آن کفاره لازم نیست و اصل خوردن هم حرام نیست هرچند بعد از ظهر باشد پس در اثنای آن سفر میتواند کرد هرچند تتابع
باشد و شهر را در معادت میگیرد و بالتمام هرگاه قصد تتابع کرده یا شهر را معین نکرده در اینجا نیز هر وقت خواهد بخورد و لکن باید از سر بگیرد مگر اینکه
پانزده روز را گرفته باشد و بعد از آن بخورد و در اینجا اشهر و اظهر اینستکه واجب نیست که از سر بگیرد خواه باختیار بخورد یا باضطرار بلکه در حکم شهرین
متتابعین است که همینکه یکماه و یک روز را گرفت دیگر از سر نمیگیرد و مخیر است در آن و لیکن احوط اینستکه شهر را بتوالی بکند هرچند معصیت بودن
تفریق در باقی بر حسب ظاهر نیست بلکه اظهر عدم اثم است و اما هرگاه تعیین کند شهر را مثل آنکه نذر کند که تمام رجب و شعبان را بگیرد یا نذر کند که یکماه بعد حصول
انفعل یا ترک آن کند یا آن را معین کرده متتابعا بگیرد یا نذر کرده که بعد یکماه از مجموع رجب و شعبان بگیرد پس در صورت اول جایز نیست قطع آن بدون عذر شرعی و در اینجا قطع و خوردن
آن موجب کفاره است هرگاه عمدا بخورد و حل نذر هم میشود و شهر را واجب نیست که از سر گیرد و قضای ما مضی و ما بقی بر او واجب است و هم چنین در صورت ثانیه و در صورت ثالثه جایز است خوردن تا
مضیق شود بمقدار یکماه و بعد از تضییق در حکم سابق است در حرمت قطع و لزوم کفاره و انحلال نذر و در حکم نذر معین است هرگاه نذر کند که یکماه از ماه یا تا آخر امسال روزه
بگیرد و ترک کند روزه را تا وقت آن تنگ شود پس هرگاه روزه را نگرفت تا بعضی ازو باقی مانده در این صورت حنث نذر را از او بعمل آمد و کفاره واجب میشود و قضا بر او لازم
نیست گرفتن آن بعینه و هم لازم نیست خاصه همینکه صادق آمد مخالفت نذر منحل میشود و بر او یک کفاره بیشتر لازم نیست پس کسیکه نذر کرد که هر شب تهجد کند یا هر پنجشنبه
روزه دارد یا بیکماه معین روزه دارد و بترک یک شب تهجد و یکروز پنجشنبه یا یکروز از آن ماه مخالفت نذر شده و یک کفاره بر او لازم است نذر علی دیگر نیز بر او
لازم روزه واجب نیست و کفاره متعدد نمیشود بسبب اینکه هر شبی یا هر روزی ولکن احوط اینست که یا باقی مانده را از ترک نکند و بترک هر یک کفاره بدهد چنانچه بعضی قایل شده اند و در اینجا

قول تازه احداث شده که اگر در حین مخالفت نذر قصد کند عدم انحلال نذر را نذر بحال خود باقی میماند و ابن ابی لیلی نیز از بلی هرگاه در حین نذر چنین نذر کند که
هر یک از ایام و لیالی مورد نذر باشد بلی معنی که نذر کند لله علی که هر روز پنجشنبه روزه بگیرم یا بنحویکه هر یک از آنها نذر علیحده باشد که اگر احدا از آنها ترک شود باقی
باقی بر من واجب باشد در اینجا ظاهر اینست که هر یک حکم علیحده داشته باشد در تعدد کفاره **سؤال** شخصی در ایام طالی الجزیره یا حبس بوده شخص مزبور بعد زبان
عربی یا ترکی یا فارسی یا هیچ که من از این بلیه یا حبس نجات و خلاصی یابم هر روز پنجشنبه روزه بگیرم گفت یا گفته نذر کردم اگر خلاص شده پنجشنبه روزه بگیرم یا بعد از
خلاصی لازم و واجب شد بر شخص مزبور که ما دام العمر روزه کذا را بگیرم یا باید صیغه نذر را بعربی یا مضمون آن را بزبان دیگر جاری نماید **جواب** مجرد هم بر او واجب
نمیشود تا صیغه نذر را نگوید لازم نمیشود و آن بلفظ عربی آنست لله علی ان کار را بکنم و ترجمه آن بزبان فارسی اینست خدا را بر ذمه باد که چنین کنم **کتاب النذر**
سؤال شخصی مثلا نذر کرده و صیغه نذر بعربی جاری کرده که جای معینی را از روضه اولاد ائمه تعمیر کند هر قدر که خرج داشته باشد ازجا معین بعد از آن شخص را
اتفاق افتاد بسفر رفت یا اینکه در اینجا بود و اهمالی کرد تا اینکه شخص دیگر هم رسید امکان شخص تعمیر کرد حال آن شخص چه باید کرد یا نذر از گردن او ساقط میشود
یا اینکه میتواند آن نذر را که آن مکان معین خرج داشت صرف جای دیگر از آن روضه کند یا نه **جواب** بعد از آنکه آن موضع خاص تعمیر شد بحیثیتی که منظور نذر
بوده بعمل آمده پس آن داخل عجز بوفای نذر میشود و در صورت حصول عجز آن نذر ساقط میشود پس اگر نذر در سال معین کرده و تقصیر کرده و دیگری بعمل آورده کفاره
نذر باید بدهد و اظهر اینست که کفاره مخالفت نذر مثل کفاره افطار ماه رمضان است و هرگاه نذر مطلق بوده کفاره لازم نیست و در هر دو صورت نذر از او ساقط
میشود و اگر فرض کنیم که بعد از این هم آن موضع خراب شود بنا بر ظاهر اینست که واجب نیست تعمیر چون در نظر او در حین نذر تعمیر از همان خرابی خاص بوده مگر اینکه هر
وقت خراب شود تعمیر کند **سؤال** زید نذر کرد باشد باین نحو که نذر کردم که در مدت معینه نافله شب بکنم هر شب اگر ترک کنم روز شنبه را روزه بگیرم و قصد من
از تعیین روزه این باشد که داعی و باعث بر کردن نافله باشد و از باب تعیین کفاره باشد نه آنکه منذور بنفسه باشد و بعد نذر لله علی هکذا یاد در صورت
مزبوره هرگاه ترک نافله بکند کفاره واجب میشود یا روزه ازو ویر نقد بودن روزه یا با وجود ترک روزه قضای آن روزه واجب میشود یا کفاره نذر روزه و یا هرگاه ترک
نافله بسبب مرضی یا بیماری که موجب مشقت بیماری بوده و ترک روزه هم بجهت ضعف بنیه و کثرت ایام حنث بوده باشد فرقی دارد یا عدم عذر و مشقت یا نه و مجملا
در اول قصد حنث نذر بالکلیه کند و ملتزم کفاره نذر شود بجهت لزوم حرج فائده دارد یا نه و هرگاه مکرر نذر بکند میکرده به صیغه نذرت لله علی کذا بوده و میکرده
باشد که نذر معین بکدام صیغه بوده ملحق بکدام صورت است **جواب** این مسئله موقوفست بتمهید چند مقدمه اول اینکه صیغه نذر واجب است در تحقق آن
تلفظ علی الاشهر الاقوی با قصد تقرب و اظهر اینست که همان لفظ لله علی با قصد معنی آن در قصد تقرب کافی باشد و بعضی لازم دانسته اند که علیحده قصد لله
یا قربة الی الله و امثال بعد از صیغه بشود و آن خلاف مقتضای اخبار و ادله است زیرا که مراد از تقرب اینست که خدا را در نظر داشته باشد در التزام آن فعل و
معنی لله همانست دوم اینکه صیغه نذر یا بر است یا زجر است یا تبرع و مراد از اول اینست که از باب شکر باشد بالنسبه بمثال اول اینست که بگوید ان
رزقت ولد فلله علی صیام... نذر یا بیمار... ولد افلله علی کذا و شرط نیست که شرط طاعت باشد همینکه مباح هست که شکر المرزیر آن بشود کافی
است مثال ثانی ان بری ذلک من المرض فلله علی کذا و باید و قسم را نذر مجازاة گویند و بعضی نذر تبرع را هم از اقسام نذر بر شمرده اند و اما امثال زجر پس اینست
که بگوید ان فعلت هذا الحرام فلله علی صیام شهر یا ان ترکت هذا الواجب فلله علی کذا که این نذر را میکند از برای باز داشتن خود از فعل حرام و ترک واجب و این
مختص واجب و حرام نیست بلکه در ترک مستحب و فعل مکروه هم جاریست و در این قسم هم شرط است که آن شرطیکه میکند فعل مرجوحی باشد یا ترک راجحی
پس صیغه شکر و زجر نما لبا یکی است و بقصد متفاوت میشود و لفظ یکی است پس اگر بگوید ان صلیت فلله علی کذا اگر مراد او شکر بر ترک نماز است نذر
باطل است و اگر مراد توفیق یافتن برای فعل نماز است صحیح است بخلاف ان زنیت فلله علی کذا که اگر مراد شکر است یعنی اگر موفق شوم برای زنا بود من باشد
از باب شکر باطل است و اگر مراد زجر است یعنی اگر مبتلا شوم بزنا من باشد از برای زجر صحیح است و مثال تبرع اینست که نذر را معلق بشرطی نکند و بگوید
لله علی ان اصوم یا شهرا و اصلی کذا و در صحت و لزوم این قسم که شرط دارد خلافی نیست در میان شیعه و در تبرع خلاف است و اظهر و اشهر صحت است چنانکه
اشهر و اظهر اینست که باید متعلق نذر راجح شد و مرجوح متعلق نذر نمیشود سیم پیش اشاره کردیم باینکه قصد قربت در نذر شرط است پس بدانکه هرگاه
مقصود او هرگاه دفع نفس باشد از انعقاد منعقد نمیشود هرچند متعلق نذر عبادات باشد و از این باب ترک عبادات نباشد مثل صورت سؤال که بگوید
لله علی که اگر ترک نافله شب بکنم همان روز را روزه بدارم در صورتیکه محض مقصود او از نذر روزه همان بازداشتن نفس است از ترک نماز شب که از ترس
روزه لازم شدن نماز شب را ترک نکند بلکه باید قصد او در نذر این روزه تقرب الهی باشد چنانکه پیش دانستی که نذر منقسم میشود بنذر تبرع و نذر شکر
و نذر زجر پس بدانکه اشکالی در این نیست که آیا میتوان جمع کرد میان این اقسام بصیغه واحده یا نه شکی نیست که متعلق نذر میتواند شد که هم تبرع باشد
و هم شکر باشد و هم زجر و هم چنین در وفای اینها جمع باهم نمیشود چنانکه واضح است اما آیا میتوان بصیغه واحده جمع کرد میان اینها یا نه اظهر جواز است مثل
اینکه بگوید لله علی ان اصوم غدا و ان وفقت لصلوة اللیل فی هذه اللیلة اتصدق بدرهم و ان ترکتها ان اتصدق بدرهم بلکه جایز است جمع ما بین نذر شکر و
زجر در همان نذر تبرع بعینه مثل اینکه بگوید لله علی ان اتهجد فی لیالی هذا الشهر و ان لم اتهجد فیها اصوم فی کل یوم فاتنی تهجد لیلة زجرا و ان وفقت لها
اتصدق فی صبیحتها بدرهم پنجم واجب میشود کفاره بترک نذر عمدا و نذر منحل میشود بخلاف صورت جهل و نسیان و اکراه علی الاقوی اما انحلال در
صورتیکه منظور افراد متعدده نداشته باشد مثل اینکه نذر کند که فردا روزه بگیرد و ترک کند پس اشکال و خلافی نیست اما در صورت تعدد مثل
اینکه نذر کند که هر پنجشنبه روزه بگیرد پس اشهر و اقوی اینست که باز منحل میشود یعنی دیگر واجب نیست عمل بآن نذر و وجه آن اینست که چون نقیض
موجبه کلیه سالبه جزئیه پس هر پنجشنبه مستلزم وجوب همه افراد است و هرگاه یکروز را ترک کند دیگر آن کلیه بجا نمی ماند که مورد نذر بود و هرگاه آن
نذر بجا نماند دیگر مخالفت این معنی ندارد پس ترک پنجشنبه دیگر مخالف نذر حاصل نمیشود که کفاره بر آن مترتب شود و هم چنین هرگاه نذر کند
که هیچ گناه کبیره نکند همینکه یک گناه کبیره کرد یک کفاره واجب میشود چون نقیض سلب کلی ایجاب جزئی است بفعل یک کبیره کلیه کبایر که متعلق

نذر نبود از میان رفت دیگر متعلق نذر بجا نمانده که مخالفت این متحقق شود و موجب کفاره دیگر شود و هم چنین هرگاه نذر ترک طبیعت کلیه کرده باشد چون ترک ماهیت نمیشود الا بترک جمیع افراد پس هرگاه یکفرد را بعمل آورد منافی است که ترک طبیعت نکرده هرچند سایر افراد را ترک کند و بعضی گفته اند که هرگاه متعلق نذر متعدد باشد بترک هر فردی در صورت ایجاب کلی منحل هر فردی در صورت سلب کلی مخالفت نذر میشود پس نذر منحل نمیشود و بمخالفت هر فردی کفاره علیحده لازم میشود و هم چنین در صورتیکه متعلق نذر ترک طبیعت باشد چون ترک طبیعت نمیشود الا بترک جمیع افراد پس ترک هر فردی مستلزم مخالفتی است بلی هرگاه متعلق نذر فعل طبیعت باشد و ترک طبیعت کند با آنکه همه افراد را ترک کند بنابر هر دو قول یک کفاره لازم است و نذر منحل میشود بلی هرگاه بگوید مثلا لله علی ان اصوم کل خمیس فان ترکت صوم واحد فکل خمیس بعده و هکذا پس این در حکم نذرهای متعدده است که بصیغه واحده جاری شود چنانکه پیش گفتیم و در این صورت باز یک کفاره لازم میشود و مخالفت متعدده در نذر واحد نشده بلکه مخالفتهای متعدده در نذرهای متعدده شده است این کلام بود در نذر تبرع و از این ظاهر میشود حکم نذر مجازات شکر و اسف اعنی نذر زجری پس هرگاه فعل طبیعت متعلق شود بر فعل طبیعتی یا حصول طبیعتی و ترک کند او طبیعت جزا را موجب کفاره و حل نذر میشود ...

[illegible]

[illegible]

 دو ماه های متتابع دیگر نیست که هر گاه یکماه و یکروز را بگیرد و بعد افطار کند واجب باشد از سر گرفتن و جایز باشد افطار و در وقتی دیگر تمام کردن زیرا که بنابر اینکه در نذر دو

ماه متتابع جایز دانیم این در وقتی است که خصوصیت ایام منظور نباشد و مفروض در ما نحن فیه خلاف آنست تمام اینکه هر گاه عاجز شد از روزه آن ایامیکه نذر معین

کرده باین معنی که علت او بجوی باشد که امید زوال در آن نیست پس روزه از او ساقط میشود و انچه از اکثر اصحاب نقل شده اینست که کفاره هم بر او لازم نیست و حدیث معتبری هم دلالت

بر اینمعنی دارد باین مضمون که من جعل لله شیئا و بلغ جهده فلیس علیه شیء و اعتضاد این روایت باکثر مرجح عمل است ...

[illegible]

باب العتق

سؤال هر گاه کسی بجاریه خود بگوید من ترا از مال خود آزاد کردم کافیست در آزاد شدن یا نه **جواب** مشهور آنست که با وجود قدرت بر عربی

فارسی کافی نیست و با عجز کافی است ... **سؤال**

هر گاه ضعیفه بجاریه خود بگوید ترا آزاد کردم همین صیغه فارسی آزاد میشود یا نه **جواب** ظاهر اینست که فارسی کافی باشد هر چند احوط لفظ عربیست ...

[illegible]

باب العتق

[illegible]

 سرایت بی اشکالست و اگر بنا بر علی الاطلاق لازم نبود پس خلاف و اشکال در اینست که رفع نقصان شریک باید بعنوان سرایت عبد و تفصیل آن ان صحیح محمد بن قیس ... میشود

و بنا بر سرایت و فدا این اخبار هم اینست که در صورتیکه معتق موسر باشد ...

باقی میماند اشکال در اینکه در صورت عجز عبد از سعی مذهب شیخ چه خواهد بود ...

روز را برای خود کار میکند و در روز باقی مانده از برای شریک آزاد نکرده ...

اینست که غرامت باکی است پس هر گاه خواهیم جمع کنیم ...

[illegible]

546 عتق شریک آزاد بوده است اگر نبنده بوده است و در مسالک گفته است که باین جمع بین ادله حاصل میشود و دفع ضرر از شریک میشود در صورتیکه معتق بگریزد یا مال او تلف شود و جمعی در مسئله توقف کرده اند مثل علامه در بعضی از کتابهای خود و فخر المحققین و شهید در شرح ارشاد هر چند در دروس ترجیح قول اول داده بجهة صحیحه محمد بن قیس و مدح شهید ثانی در محمد بن قیس بی وجه است خصوصا با عمل اکثر اصحاب و اینجا در اصل مسئله چون ظاهر اینست که همان بجلی ثقه است و دلیل هم منحصر نیست در آن چنانکه دانستی و بهر حال اظهر قول اکثر است بجهة اخبار و موافقت با اصل و استصحاب و نفی عسر و حرج و ضرر و در این نزاع متفرع میشود فروع بسیار که اینجا محل ذکر آنها نیست و بسیاری از آنها در مسالک مذکور است و دویم خلاف کرده اند در اینکه کدام قیمت معتبر است بعضی گفته اند قیمت روز عتق معتبر است و این مختار محقق است و ظاهر کلام او هم اعم است از اینکه قائل باشیم بحصول آزادی بمجرد عتق یا موقوف باشد باداء قیمت و دلیل این بنابر اول ظاهر است و اما بنابر ثانی پس چون حق عتق شده و شریک را میرسد مطالبه قیمت پس باید قیمت قبل از مطالبه مشخص شود و این نوع ثبوت قیمت است هر چند آزاد نشده موقوف باشد بر اداء و شهید ثانی اختیار کرده است قیمت روز آزاد شدن را بالفعل پس بنابر قول اول در بین روز وقت صیغه عتق است و هم چنین بنابر قول بمراعات و بنابر قول اکثر وقت اداء قیمت است و شهید در دروس گفته است قیمت روز اداء معتبر است چون مختار او اینست که عتق با اداء حاصل میشود پس مختار او هم اعتبار روز انعتاق بالفعل و اظهر قول اول است بجهة آنچه مذکور شد و بجهة آنچه دلالت میکند از اخبار در خصوص استسعاء عبد در تحصیل قیمت روز عتق مثل حسنه محمد بن قیس که دلیل ابی الصباح بود و صحیحه محمد بن قیس و غیر آن و ظاهرا فرقی نیست مابین استسعاء عبد و تقویم بر شریک چنانچه در کفایه هم گفته است و سایر روایات هم دلالت دارد مثل حسنه حلبی و موثقه سماعه و غیرها که دلالت دارند بر اینکه قیمت میکنند و تضمین معتق میکنند بعلت افسادی که کرده است زیرا که قیمت کردن که معلول افساد است باید مقارن عتق باشد چون افساد معلول عتق است سیم مشهور اینست که هرگاه جزئی از مملوک بمیراث بکسی رسد که بسبب آن آزاد میشود آن جزو آزاد میشود و اما سرایت نمیکند بحصه شریک بدلیل اصل و عدم انصراف اخبار سرایت بسوی این بلکه ظاهر اینها انحصار در عتق اختیاری است و ابن جنید و از شیخ در خلاف نقل شده است قول بسرایت و دعوی اجماع و اخبار بر آن کرده و اجماع ممنوعست خصوصا با مخالفت مشهور و مخالفت خود او در مبسوط و اخبار را هم ما بنظر نرسیده هم چنانکه دیگران هم تصریح باین کرده اند چهارم محقق در شرایع گفته است که یسار عبارت است از اینکه مالک مقدار حصه شریک باشد زاید بر قوت یکشبانه روز و استثنا مسکن و خادم نکرده و شهیدان تقویه استثنا کرده اند چنانکه در دروس و صاحب کفایه هم میل بآن کرده بجهة آنکه ظاهر یسار و سعت اینست این دو نیست و هرگاه بر معتق دینی باشد بقدر آنچه مالک است پس بعضی گفته اند که این مانع سرایت است بجهة عدم صدق یسار و سعت عرفا و در کفایه نیز میل بآن کرده و مشهور عدم منع سرایت است بجهة آنکه مالک است بجهة اینکه در تصرف او و نافذ التصرف است و از اینجهة است که هرگاه غلامی بخرد با تمام و آزاد کند صحیح است و بجهة اینکه عتق مبنی است بر تغلیب و مراعات آن در شرع مهم است و عموم بعض اخبار هم شامل اینست مثل حدیث نبوی که فرموده است من اعتق شرکا له من عبد له مال قوم علیه الباقی و هم چنین خصوص صحیحه حریز عن ابی عبد الله انه سئل عن رجل اعتق غلاما بینه و بین صاحبه قال قد افسد علی صاحبه فان کان له مال اعطی نصف المال و ان لم یکن له مال عومل الغلام یوم للغلام و یوم للمولی یستخدمه و کذلک ان کانوا شرکاء و در دو دین نیست ترجیح مشهور بجهة شهرت و تغلیب جانب عتق

باب الاقرار

سؤال هرگاه کسی اقرار کند بهبه مال معینی بشخص معینی آیا کافی است در تمامیت هبه یا باید اقباض ثابت شود **جواب** اقرار بهبه اقرار باقباض نیست در دعوی قول منکر مقدم است بلی هرگاه در حین اقرار بهبه تمام المال در دست متهب باشد ظاهر اینست که کافی باشد در تمامیت هبه چنانکه در اصل انشاء هبه بودن مال در دست متهب کافی است و احتیاج باقباض جدید یا گذشتن آنقدر مدت که توان بقبض داد ندارد علی الاظهر و شاید تکیه در اینمسئله بر همین باشد که از قواعد فقها برمیاید که کسیکه انشاء عقد تواند کرد اقرار او بآن عقد هم صحیح است و مسموعست پس گویا در حین اقرار انشاء عقد میکند و قبض متهب را عین کافی باشد و کلام علامه در تذکره در مسئله قبض در هبه مشعر بکفایه این قبض دارد **سؤال** هرگاه زنی بگوید که من کنیز فلان کس بودم مرا آزاد کرد و الحال شوهر دارم و شوهر انکس نافی علم بعتق و مدعی بقاء رق باشد حکم چه چیز است **جواب** منیعه باقرار اول ماخوذ است برقیت بعموم اقرار العقلاء علی انفسهم و اقرار ثانی بمجرده مثبت تزویج نیست بجهة آنکه اقرار بر غیر است یعنی نسبت بموالی هر چند نسبت بزن مسموع باشد مگر آنکه از خارج تزویج را اثبات کند و در این هنگام موالی مستحق اقل امرین از مسمی و عقر امه میباشند بجهة آنکه نظر باقرار خود بر امه بودن مستحق عقر میشود علی الاظهر و بنابر مشاهده بر مسمی مستحق مسمی و تزویج لازم نیست پس زیاده از انچه بر او ثابت باشد بدهد پس اگر مسمی بیشتر بوده بسبب ظهور کنیز بودن عقر را میدهد الزاما و اگر کمتر بوده خواهد گفت که من ترا حره عقد کرده ام بمسمی و امه بودن تو باقرار تو بر من ثابت نیست بلی بعد از ثبوت امه بودن در نفس الامر در تحدید مهر چند قول است مسمی و مهر المثل و عشر و نصف عشر و اظهر اخیر است نهایت این از مفروض مسئله خارج است و اگر موالی بینه قائم کنند بر مجرد اینکه رق بوده است با وجود ثبوت زوجیت نفعی بایشان ندارد و اگر بینه قائم کنند که بالفعل رق است در اینصورت اگر زوجه معا بینه بر عتق بیاورد پس مقتضی تعادل عمل باید کرد و اگر تزویج ثابت نشود همان اقرار زوجیت کافی است بجهة موالی مگر اینکه عتق را ثابت کند و اگر منیعه اقرار برقیت سابقه هم نکند مدعی مطلق حریت باشد بینه رقیت سابقه در اینصورت هم نفعی ندارد تا اثبات فعلیت نکند **سؤال** هرگاه شخصی اقراری بر خود نموده نظر بحکم عالمی و بعد از آن معلوم شود که حکم آنعالم غیر معمول است یا مقلد در اینصورت مفروضه میتواند رجوع از اقرار نماید یا نه **جواب** بعد از ثبوت اقرار رجوع در هیچ حال فائده ندارد **سؤال** شخصی ادعا مینماید بشخصی و شخص مدعی علیه گفته که هرگاه فلان و فلان شهادت بدهند که مال مدعی است مال را او میگذارم و الحال مدعی علیه فلان و فلان که شهادت داده اند تکذیب مینماید ایشان را آیا حرف مدعی علیه مسموعست یا نه **جواب** بمجرد اینکه بگوید هرگاه فلان و فلان شهادت بدهند راست میگویند اقرار نیست بر حقیت مدعی چنانکه اکثرین فتوی داده اند بجهة آنکه در عرف بسیار اوقات این لفظ را میگویند و مراد ایشان اینست که اینها شهادت نخواهند داد و بهر حال هرگاه آن دو نفر شهادت بدهند اگر عادلند مطلب ثابت میشود دیگر تکذیب مدعی علیه فائده ندارد مگر جرح را ثابت کند والله العالم

باب الاقرار

سؤال هرگاه کسی وصیت کند که فلان شخص که فوت شده زید نام از من فلان مبلغ طلب دارد او را بوارث او برسانید و وارث او را نمیشناسند و الحال بکر آمده و میگوید من وارث زیدم بمجرد همین میتوان میراث او را داد یا نه **جواب** اما سؤال اول اقرار بر طلب داشتن زید پس اگر در حال مرض موت باشد و متهم باشد بقصد اضرار بورثه در ثلث معتبر است و اگر در غیر آن حال باشد از اصل معتبر است و اما حکایت میراث بردن بکر پس بدانکه در اقرار بنسب تفصیلی هست و ما در اینجا بسیاری از مسائل متعلقه بآن ذکر میکنیم تا نفع آن اکمل باشد و جواب سؤال هم معلوم شود و آن اینست که کسیکه اقرار بنسب میکند یا اینست که ادعا میکند که فلان کس ولد منست یا دعوی غیر ولد بودن او را میکند از انساب پس اگر کسی دعوی کند که فلان کس ولد منست پس اگر آن ولد صغیر یا مجنون حکم میشود بثبوت نسب بمجرد اقرار از طرفین و بثبوت توارث ما بین آنها خواه آن ولد ذکر باشد یا انثی باشد یا میت و ظاهرا خلافی در این مسئله نیست و دعوی اجماع

هم بر آن شده و از اخبار هم مستفاد میشود و اگر بالغ و عاقل شود و انکار کند هم مسموع نیست و اگر ولد عاقل کبیر باشد پس مشهور اینست که هرگاه زنده باشد محتاج است بتصدیق آن ولد و قول 547
بعدم احتیاج ضعیف است و نادر است بجهة آنکه این اقرار نیست بر غیر و مسموع نیست و نسب خلاف اصل است و ثبوت آن محتاج است بدلیل و حکم آن بنابر اطلاق اخبار استفاده میشود و نه دلیل دیگر هست بر ثبوت آن و ظاهر اینست که در کبیر مجرد عدم تکذیب کافی نیست بلکه تصدیق ضرور است بهمین جهة که مذکور شد و آنچه شهید ثانی نسبت بقواعد داده از اکتفا بعدم تکذیب ظاهر اینست که چنین نباشد بلکه مسامحه در عبارت کرده چنانکه از کلام او بعد از این معلوم میشود که اعتبار تصدیق را کرده است بلی بهتر آن گفت که در صورت عدم تکذیب و سکوت اگر چه نسب از طرفین ثابت نشود لکن از جانب مقر له چرا ثابت نشود چون مقر اقرار بر نفس خود کرده و ثمره در وقتی ظاهر میشود که آن پسر بمیرد قبل از تصدیق که در آنوقت میتوانیم گفت که پدر او نتواند میراث مطالبه کند بسبب اقرار مقر بر نفس خود و در صورتیکه وارث دیگر غیر مقر له نباشد میراث پسر او برسد پس معلوم شد که اشتراط تصدیق از برای ثبوت توارث از طرفین است و اگر نه اقرار کار خود را میکند و دلیل قول دیگر که از شیخ در نظر کتابی نقل کرده اند شاید اطلاق روایات باشد با تعمیم آن که اذا اقر الرجل بولد ثم نفاه لزمه و اینکه این اقرار است بر نفس خود پس مسموع است و جواب از اطلاق منع تبادر کبیر است خصوصا بدون تصدیق بلکه ظاهر آنست که اقرار بولد در حال صغر میشود بمجرد همان لزوم حاصل میشود دیگر تصدیق و تکذیب حال کبر اعتباری ندارد و جواب از اقرار بر نفس پس آن هم ممنوعست بجهة اینکه در اقرار بر غیر بودن شکی نیست که اقرار بر نفس هم باشد و تحقیق اینست که نظر باقرار حکم مختلف است نسبت بمقر و مقر له بلی رأی اینکه مقر میراث نبرد خوب است که نظر باقرار او مقر له میراث نبرد و هرگاه آن ولد مرده باشد پس در آن دو قول است نظر باینکه چون میت هم مثل طفل است چون سخنی نمیتواند گفت و از جهة آنکه حکم ولد کبیر مستثنا از اخبار نمیشود و اصل عدم لحوق است و علامه در تذکره توقف کرده و از مسالک ظاهر میشود که قول اولست بلکه از شیخ نقل اجماع بر آن شده و بعد از آن در آن اشکال کرده بجهة آنکه حکم بر خلاف اصل است چون در صغیر و میت اجماع هست ما آن قائل شدیم و در اینجا اجماعی نیست و دلیل دیگر ظاهر نیست چون مسئله معروض است در اینکه اقرار بر نسب شخص مجهول باشد در حال موت و زنده نیست ترجیح قول اول بجهة شهرت و ظاهر اجماع منقول از کلام شیخ و علت مذکوره و اما میت و مجنون پس ظاهر اینست که در آن خلافی نباشد چنانکه از شیخ علی نقل شده و آخوند ملا احمد هم فرموده که اگر اجماع باشد خوب است و الا در آن اشکال است و اظهر قول مشهور است و بدانکه شرط کرده اند در لحوق ولد بغیر از وجود شرایط اقرار در مقر از بلوغ و عقل و اختیار اینکه دعوی فرزندی در حق آن طفل ممکن باشد از برای مقر و شرع تکذیب او نکند پس هرگاه اقرار کند بفرزندی شخصیکه در سن مساوی او است یا بقدری کمتر که ممکن نیست تولد از او و امثال اینها پس ملحق نمیشود و هم چنین هرگاه آن طفل شرعا ملحق بغیر باشد بسبب فراش یا شهرت یا غیر آن هر چند آن ولد هم تصدیق او بکند ملحق نمیشود و هم چنین شرط است که کسی با او منازعه نکند پس اگر دیگری هم دعوی فرزندی او بکند محتاج بمرافعه و اثبات یا رجوع بقرعه بعد بعجز و بدانکه این احکام در اقرار مرد بفرزندی کسی بی خلاف است و اشکال کرده اند در اقرار زن بفرزندی کسی و وجه اشکال اینست که لحوق نسب خلاف اصل است در مرد حکم ثابت است باجماع و اخبار و اما در زن پس نصی نیست و غالب نیست که زن ببینه میتواند مطلب را ثابت کند بخلاف مرد و وجه ثبوت حکم در زن شراکت مرد و زن است در غالب احکام بلکه آخوند ملا احمد فرموده است که در زن بطریق اولی ممنوعست و فخر المحققین دعوی اتحاد طریق کرده و در کلام احدی از علماء در اینمقام ندیدم که استدلال بنصی کرده باشند لکن در مسائل میراث در باب حکم میراث بردن دو نفر که باهم نسب باشند و اعتراف داشته باشند بصحیحه عبد الرحمن بن الحجاج مذکور است که مشتمل بر اینست که هرگاه زنی را از بلاد شرک باسیری بیاورند و با او ولد صغیری باشد و بگوید ولد منست از او میشنوند و از یکدیگر میراث میبرند پس بنابرین در حکم مادر هم اشکال نباید کرد تا اینجا سخن در اقرار بولد بودن کسی بود و اما اگر اقرار کند بغیر ولد صلبی مثل اقرار باینکه این شخص برادر من است یا خواهر یا پدر یا مادر یا عمو یا خالو یا غیر آن حتی اینکه بگوید ولد ولد منست پس در اینها نسب بمحض اقرار ثابت نمیشود بلکه باید مقر به تصدیق او بکند یا بینه بر آن اقامه کند و ظاهرا خلافی در مسئله نیست بجهة آنکه مستلزم اقرار بر غیر است و مسموع نیست خصوصا اینکه فی الحقیقة در اینجا بغیر ملحق میکند زیرا که اقرار باخوت اقرار است باینکه فرزند پدرم است و در اقرار بعمومت اقرار باینکه فرزند جد منست و هکذا در ولد ولد و در اشتراط موت ملحق به یعنی آن پدر و جد ولد در دو قول است و علامه در تذکره تصریح کرده بعدم قبول این اقرار بدون بینه و گفته است که ملحق به تا زنده است از برای دیگری جایز نیست الحاق نسب باو هر چند مجنون باشد و خلاف کرده اند نیز در اشتراط عدم نفی آن یعنی ملحق به آن نسب را نفی نکرده باشد و وجه عدم قبول آنست که آن نسب محکوم بود ببطلان و عود آن محتاج بدلیل است و وجه قبول این است که همان ملحق به هرگاه در حال حیوة اقرار میکرد بنسب بعد از آنکه نفی کرده بود ملحق میشد باو هر چند میراث از او نمیبرد پس هم چنین وارث هم که اقرار کند ملحق میشود باو و بهر حال در غیر اقرار بولد صلب هرگاه تصدیق مقر به حاصل شود توارث بینهما حاصل میشود و الا فلا و خلافی ظاهرا در این نیست خواه مقر به زنده باشد یا مرده بغیر عبارة شهید ثانی در شرح لمعه که در نسب گفته است که شرط نیست تصدیق مقر به بجهة عدم امکان و هر چند او هم باز اشکال کرده است و این عبارات لمعه نیست و یشترط التصدیق فیما عدا الولد الصغیر و المجنون و المیت و شارح بعد از کلمة المیت گفته است و ان کان بالغا عاقلا و لم یکن ولدا و بجز آنکه بعد از این نسبت داده است قول بقبول اقرار بنسب کبیر میت را مطلقا یعنی خواه ولد و خواه غیر آن بقوم اصحاب و اینقاصر تصریح بآن در کلام احدی از اصحاب ندیدم و گمان حقیر اینست که لفظ المیت در کلام لمعه عطف بر صغیر است یعنی مجنون که صغیر و ولد نه بولد و شارح آنرا عطف بولد گرفته و تو دانستی پیش از این خلاف اقرار در ولد کبیر و بهر حال ظاهر اینست که در اقرار بغیر ولد صلب تصدیق شرط است و بدون تصدیق یا بینه نسب ثابت نمیشود هر چند مقر به میت باشد بجهة آنکه حکم نسب خلاف اصل و اقرار بر غیر و دلیل بر آن نیست بلی نظر باقرار خود در حق خود مسموعست پس مقر به هرگاه مجهول بحقیقت حال باشد بسبب اقرار مقر به میراث او میبرد که مقر میراث از او نمیبرد چنانکه در حق ولد ملاعنه که بعد از اقرار بآن ولد میراث میبرد از پدر و پدر میراث نمیبرد و بهر حال هرگاه دو نفر باهم تعارف کنند یعنی هر یک اعتراف بنسب دیگری داشته باشند خلافی نیست که هر یک از دیگری میراث میبرند و اخبار دلالت بر آن دارد و لکن این حکم مختص بمتصادقین است و بسایر انساب تعدی نمیکند بجهة آنکه حکم باقرار ثابت شده نه ببینه و مقتضای آن هم آن توارث است بینهما نه ثبوت نسب برای دیگران مگر آنکه آنها هم تصدیق بکنند بلی ظاهر اینست که حکم تعدی باولاد آن دو نفر میکند و از یکدیگر میراث میبرند چنانکه آخوند ملا احمد تصریح بآن کرده و هم چنین علامه در تحریر و در ولد صلب تعدی میکند بسایر انساب بلا خلاف و خلاف کرده اند در ولد کبیر که آیا هرگاه تصدیق کرد تعدی میکند بسایر انساب یا نه و اصل عدم لحوق مؤید قول بعدم تعدی است و بعضی در نظر نیست که دلالت بر آن داشته باشد و فرق مابین ولد و غیر ولد مشکل است بلی چون در خصوص صغیر اجماع دارند و اخبار دلالت دارد حکم بتعدی میشود و در غیر آن دلیل نیست و اما مجنون پس ظاهر اینست که در حکم صغیر باشد چنانکه پیش گفتیم و ظاهر اینست که در ولد کبیر نیز تعدی باولاد ایشان بکند و بسایر انساب نکند و بدانکه هرگاه

٥٤٢ شخصی ورثه مشهوری داشته باشد و اقرار کند بنسب غیر از او مسموع نمیشود بدون بینه چون اقرار است بر غیر هر چند از مقر له هم تصدیق و یکند و ظاهر اکثر عدم فرق است در این
ما بین اقرار بولد و غیر ولد و در کفایه گفته است که کاهست که فهمیده شود از عبارات نهایه که این مخصوص بغیر ولد است شاید نظر او بعموم اخبار باشد و لکن انصاف اینست که اجماعی
ندارد که دلالت کند بر اقرار ولد مجهول النسب با وجود اولاد دیگر با پدر و مادر بلکه اخبار اینست که هرگاه کسی اقرار کند بولدی که ظاهر احکام شرعی ان لحوق باشد و بعد
از ان نفی کند انکار از خود چنانکه بعضی از انها صریح در اینست مثل صحیحه حلبی از حضرت صادق علیه السلم که فرموده است ایما رجل اقر بولده ثم انتفی منه فلیس له ذلک و لا کرامة
یلحق به ولده اذا کان من امراته و ولیدته و از اینجا اشکال در دلالت اخبار بر حکم اقرار بولد صغیر هم میشود مثل اینکه هر چند وارث دیگر هم نداشته باشد و منحصر میشود دلیل مسئله
در اجماع بجهة اینکه کلام در مجهول النسب است که ظاهرا حکم بلحوق ان نمیشود بلی در روایه ابی بصیر خالی از دلالت نیست بر حکم صغیر مجهول النسب قال سالته یا عبد الله
عن رجل ادعی ولد امراة لا یعرف له اب ثم انتفی من ذلک قال لیس له ذلک و در چند هم هست که اذا اقر رجل بولد ثم نفاه لزمه و محصل اینکه هرگاه کسی چند اولاد داشته باشد و
طفل مجهول النسبی اقرار کند باینکه ولد او است بمجرد این ثبوت نسب در نهایه اشکالست هر چند بولد کبیر باشد تصدیق هم بکند بلی تصدیق کبیر باعث میراث بردن پدر
از او میشود و بدانکه نسب بشهادت عدلین ثابت میشود هر چند دو نفر از ورثه باشند که اقرار کنند با اینکه دیگری انکار کند مثل اینکه دو نفر باشند و اقرار کنند به پسری دیگر
یا یکی اقرار کند و دیگری انکار در صورت اول نسب ثابت میشود با عدالت انها و میراث هم ثلث حصه سکنه در صورت دوم ان سیمی در ثلث حصه مقر شریک است و همکذا
ثابت نمیشود نسب بشهادت یک مرد و دو زن یا چهار زن و هم چنین است ثابت میشود باستفاضه و شیاع و خلاف کرده اند در حصول علم بشیاع یا اکتفا بظن متاخم علم و اظهر
اعتبار قطع است و ثابت نمیشود بیک مرد عادل و یمین هم بجهة انکه مقصود بالذات مال نیست هر چند بر ان مترتب میشود بردن میراث و بدانکه کلام در اینکه هرگاه
دانیم که میت وارثی دارد و غایب باشد او را نشناسیم هرگاه کسی بیاید و ادعا کند که من هانم هم چنین است که بمحض ادعا و اقرار مسموع نیست و میراث باو نمیتوان
داد الا ببینه بجهة اینکه دعوی است با وجود منازعی که بالفعل نزاع نکند و حاکم ولی غایب است و منع میکند از میراث تا ثابت شود و اثرا و **سؤال** هرگاه زید
اقرار کند بانتقال بعضی املاک او بولد صغیر او بموجب هبه مستجمعه شرایط لزوم و بعد از ان ملک مقر به را بضمیمه بعضی دیگر از املاک خود بیع نماید و در جمیع
مبیع مدعی مالکیه باشد از برای خود و مشتری مطلع بر اقرار مزبور نبوده باعتقاد مالکیه بایع در جمیع خریده و بعد از این بایع در مقام استرداد ملک مزبور براید و بگوید که مقر به
مزبور مال صغیر است من غصبا بتو فروختم اما قول او را میشنوند و معتد میدانند یا قول مشتری که میگوید من از تو خریده ام و در ید تو بود و تو را مالک میدانستم ایا
قول بایع مقدمست یا انکه قول مشتری معتد **جواب** ظاهر اینست که بیع صحیح است بجهة استجماع شرایط ان و در حین وقوع محکوم بصحت بود شرعا و محض ادعا بایع که من غاصب
بودم منشا بطلان ان نمیشود بجهة انکه این فی الحال اقراری است بر غیر و اقرار بر غیر مسموع نیست خصوصا که مشتری مطلع بر اقرار سابق او نشده بوده است و اما اقرار
سابق او که ملک صغیر است پس بعد از اثبات ان نیز منشا بطلان این بیع نمیشود بجهة اینکه این اقرار مرکب است از سه چیز یکی اقرار بر نفس خود که از من نیست و یکی اقرار به اینکه
این صغیر است و یکی اینکه کسی دیگر را هیچ وجه حق نیست و شکی نیست در اینکه اقرار اثبات نمیکند بجز استحقاق ظاهر برای او و ملک نفس الامری ثابت نمیشود و ان استحقاق
ظاهری باو این حاصل میشود هم تا وقتی است یعنی اینکه تسلط مقر له منقطع میشود بر چنین نسبت که اگر دیگری دو هم انکه مقر اقرار کرد که مال ولد صغیر او است دعوی
کند که مال من است دعوی او مسموع نباشد بلکه البته مسموع است پس بنابراین اقرار بغیر حرمان خود از ان مال با استحقاق ظاهری مقر له افاده نمیکند پس از اقرار
منشا بطلان حق مشتری که بعد از این بر وجه محکوم بصحت بوده نمیشود بجهة انکه نسبت بمشتری هم اقرار بر غیر است و چنانکه کافیست که شهادت احد در ان با ادعا او در ان منشا
این میشود که اقرار بر نفس خود باشد در این بکر چنانکه هرگاه کسی شهادت بعدم حر زاد بودن غلام کسی شهادت او در نشود و ان غلام بر رقیت باقی بماند و بعد از ان
انتقال شود که ان شاهد ان غلام را بخرد یا مالک ان بخشد ما میگوییم که او چون اقرار بر نفس خود کرده پس مال او نمیشود با وجود اینکه در حال شهادت غلام مال او نبود
که اقرار بر حریت او کرده باشد پس هم چنین در ما نحن فیه هر چند اقرار بید بمقر به از برای ولد اقرار بر نفس است در ان حال لکن اقرار بر غیر هم هست در حال دیگر که حال
انتقال ان مال است بمشتری بمبایعه محکوم بصحت ظاهرا و اما تمسک باستصحاب ملک ظاهری ولد در ابطال بیع پس ان بی وجه است بجهة انکه استصحاب در ظاهر منقطع شد
بقول ولیک مال هست بجهة انکه خلافی ندارند در اینکه قول ولی و وکیل و نحو هما در انچه در دست انها است مادامیکه مزاحمی نباشد مسموع است و قول کنیزان
اجنبی نیست که با وجودیکه علم داریم که مالیکه در دست او باشد در روز اول بمیز بوده و ادعا کند که از منست مجزیم بر و بیع صحیح است بلکه چنین است حکم هرگاه در روز
قبل اقرار بملکیه غیر کرده باشد امروز ادعا کند که از منست از او خریدم بلکه هرگاه بگوید که از او خریدم و الحال میفروشم هم از او مخرید پیش از این نیست که هرگاه این غیر
بیاید ادعا کند دعوای او مسموع است و بر انشخص اثبات انتقال لازم است و مفروض اینست که در اینجا ان ولد صغیر کبیر نشده و مزاحمی از او واقع نشده و مزاحمت خود
ولی و ادعا غاصب بودن بعد از ادعای او ملکیه او و اجرای صیغه بیع بر وجه صحیح با وجود انکه تکذیب قول خود او است و اقرار بر غیر است مسموع نیست و حاصل
اینکه ید ولی است و اختیار تصرف در مال صغیر هر چیکه مصلحت در ان باشد یا فساد در ان نباشد جایز است و قول او در حین بیع که از منست و بیع او در این حین
تا اقرار سابق او ید او که مال صغیر است در جهة انکه محتمل است که بر وجه صحیح خود منتقل کرده باشد و قول و فعل او محمول بر صحت و صحیح است و بنا بر و مدعی
در برابر بینه باید معامله بر صحت خود باقی است ادعا تا بینه بعد از حکم بصحت بیع مسموع نیست و بنا باشد که کسی توهم کند که حکم بصحت بیع بید کرده در حال بیع که ما
بنا بر ان گذاشتیم بجهة اینست که چون مدعی مالکیت است و ذو الید حالی است و ید حالیه مقدم است بر ملکیت قدیمه که ملکیه صغیر باشد که با اقرار سابق او ثابت شده
بود چنانکه در محل خود محقق شده و ایراد کنی برما که ید حالیه در وقتی مقدم است بر ملکیت قدیمه که ملکیت قدیمه با اقرار ذی الید الحالیه ثابت نشده باشد و هم چنین
در و قولت که این ید تصرف از استمرار ید غاصبی یا اجاره یا عاریه یا وکالتی یا ولایتی سابقه مستصحب مانده باشد و در ما نحن فیه مفروض اینست که هم ملکیه قدیمه با اقرار
ذی الید ثابت شده و هم ید ولایتی قبل از بیع بر ان بوده و مستصحب مانده و در این صورت جر ماد و این ملکیه قدیمه مقدم است بر ید حالیه پس ید حالیه که معتبر شده
مبیع نشده خواهد بود و تو بعد از انکه تحقیق ما را دانستی و مبنی کلام ما را فهمیدی که چه چیز است میدانی که این توهم ساقط است و وجهی ندارد و نیز دلیلی بمقصد ما ندارد
و این جواب در این توهم نیست و بطریق مطلب ما ندارد و نیز جواب از این توهم میشود و نیز وجه صحیح دارد بجهة انکه در حین بیع که ذو الیدان ید داشت و مدعی در برابر
ندارد که متمسک بمالکیه قدیمه باشد که با تصحیح بیع از ید حالیه بکنیم و قول ... از قول مدعی ملکیت قدیمه مقدم داریم که پس جواب هم صحیح نیست با اینکه

٥٤٩ بکوئیم در جواب که در اینجا ملکیت قدیمه با اقرار ذی الید ثابت شده و ان مقدم است بر ید و خود ید که مدعی شده الحال یعنی در حین دعوی ذی الید نیست که بکوئیم با اقرار و ملکیة قدیمه
ثابت شده و اگر ذو الید از اینجا مشتری قرار دهیم که امر اشنع و ابعد خواهد بود بجهة انکه مشتری متمسک او نیست بلکه مشتری است و هم اقرار بر ملکیت قدیمه نکرده و بهر حال هرگاه
صغیر بعد از کبر دعوی نکند بیع بر صحت خود باقی است و اشکالی نیست بلی هرگاه صغیر کبیر شود و دعوی کند نظر با اقرار پدر بر معتر به مال او است و ملک عین و منافع از انست و از ان
روزی که پدر اقرار کرد که من مال صغیر را غصبا فروختم همان اقرار ما خوذ است و باید غرامت عین و منافع از ان برای صغیر بکشد و هم چنین منافع ما بین اقرار هبه تا زمان
بیع را مگر اینکه ادعا کند که بمصرف صغیر رسانیده و هرگاه صغیر او را تصدیق نکند و ادعا تفریط بکند و بینه نباشد قول ولی مقدم است با یمین انها هم ... است که بعد
ادعا پدر غصب را چیزی دیگر نباشد اما هرگاه غاصب بودن او بتبینه ثابت شود خواه خود پدر را اثبات کند یا صغیر بعد از کبر پس در ان وقت پدر را از باب ولایت استرداد مال صغیر
میتوان کرد و لکن در بدل عین و منافع خود باید غرامت بکشد در صورت جهل مشتری چنانکه مفروض است و هرگاه مدعی صغیر باشد بعد کبر و اثبات کند غصبیت را هر یک
از پدر و مشتری میتواند رجوع کرد و احکام این مسئله در صورت علم و جهل مشتری و احکام غرامت در مسائل تجارت مذکور شد و هم چنین حکم خیار تبعض صفقه بعد از ثبوت بطلان
بیع در مقر به و سایر احکام ان **سؤال** هرگاه زید در مرض موت اقرار کند که از عمرو مال بسیاری در ذمه منست یا برد کند و قبل از اینکه بیان کند قدر ان از فوت شود چه باید
کرد **جواب** مشهور اینست که هرگاه اقرار کند مقر بلفظ مجملی مثل له علی مال او شیء او مال عظیم یا جزیل یا کثیر در همه انها رجوع میشود بتفسیر مقر هر چند باقل ما یتمول تفسیر
کند مثل یک دینار فلوس و هرگاه تفسیر نکند او را الزام میکنند بتفسیر و اگر امتناع کند او را حبس میکنند و عقوبت میکنند تا تفسیر کند چنانکه حبس میکند در صورت امتناع
از ادای حق و از شیخ نقل شده قول باینکه حبس نمیکند بلکه میگویند باو که اگر تفسیر نمیکنی حکم میکنیم بنکول پس اگر باز اصرار کند بعد تفسیر مقر له را قسم میدهند
انچه ادعا میکند و بدانکه فرقی نگذاشته اند ما بین هیچ یک از این الفاظ بجهة انکه اصل در اقرار اخذ بیقین است و اصل برائة ذمه از زاید است و احتمال دارد که مراد او از
عظیم یا جزیل یا کثیر این باشد که خطر او عظیم است و از این جهة حکم میشود بکفر کسیکه حلال داند غصب مال قلیل را بجهة انکه قلت و کثرت و عظمت و حقارت در نظر مردم مختلف
است بعضی بخیلان قلیل را عظیم و کثیر میشمرند و بعضی اسخیا بسیار را کم بشمارند و عظیم را حقیر و این تاملیست ثم ما عرفی در اینجا معتبر نیست و ظاهرا خلافی در این ندارد
در مسئله اقرار و وصیت چنانکه از شهید ثانی ظاهر میشود الا شیخ مخالف کرده است در خصوص لفظ کثیر و گفته است که هرگاه بگوید له علی مال کثیر لازم است بر او هشتاد
درهم بدهد هم چنین در وصیت نظر بحدیثیکه وارد شده است در نذر که ابو بکر حضرمی روایت کرده است قال کنت عند ابی عبد الله ع فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شکرا
ان عافاه الله ان یتصدق من ماله بشیء کثیر و لم یسم شیئا فما تقول قال یتصدق بثمانین درهما فانه یجزیه و ذلک بین فی کتاب الله اذ یقول لنبیه لقد نصرکم الله فی مواطن کثیرة
و الکثیر فی کتاب الله عز و جل ثمانون و در روایه مرسله دیگر هم هست همین مضمون در حکایت نذر متوکل ملعون و جواب امام علی النقی علیه السلام و در روایه هر چند در نذر است
و فقها باو عمل کرده اند در نذر و ظاهرا خلافی هم در ان نقل نکرده اند و لکن شیخ بر انست که این بنا بر اشعر علی از برای این لفظ مثل تفسیر جزء عشر یا سبع و تفسیرهم
ثمن باید بر بنا بر اختلاف قولین و رد کرده اند قول شیخ را بقدح در سند روایت و باینکه این قیاس است و باینکه عرف و لغة دلالتی بر ان ندارد و اینکه هرگاه کثیر استعمال
شده باشد در هشتاد بانیقوم که یکی از افراد بنیا باشد لازم نمیاید که منحصر باشد کثیر در هشتاد و حال انکه کثیر در قران بنیا استعمال شده در غیر ان مثل کم من فئة
قلیلة غلبت فئة کثیرة و اذکروا الله کثیرا و امثال ان و اگر خوف مخالفت اجماع نبود در نذر هم عمل بان نمیکردیم و بهر حال تعدی از مورد نص با وجود مخالفت با اصول
قواعد صورتی ندارد و غریب تر از قول شیخ قول ابن جنید است که عظیم را مثل کثیر دانسته حمل بهشتاد کرده و هرگاه مقر فوت شود قبل از بیان مقدار بوارث او رجوع میشود
در تفسیر ان هرگاه داند و مالی از مورث ان مانده باشد پس اگر منکر علم باشد و مقر له ادعای علم کند بر او قسم نفی العلم متوجه وارث میشود هم چنان در وصیت هم رجوع
بوارث میشود در تفسیر در صورت عدم علم یا بعد قسم نفی العلم باز رجوع باقل ما یتمول میشود و بدانکه بنابر قول شیخ بتفسیر کثیر بهشتاد درهم فرقی نیست ما بین انکه بگوید
مال کثیر یا دراهم کثیره و اشکال هم میرسد هرگاه بگوید ثیاب کثیره از حیثیت اینکه مقتضی تفسیر کثیر بهشتاد و اشتها با ثیر اینست که هشتاد جامه بدهد و از حیثیت
اینکه مال در حدیث اعم است از دراهم با وجود این ثمانین دراهم فرموده اند و اینها هم از جمله مضعفات قول شیخ است پس هرگاه ناچار شویم بعمل بروایه باید اکتفا ...
حیث که حکم نذر است و نذر مال کثیر است و هشتاد درهم است و ظاهر اینست که معتبر دراهم متعارفه در زمان امام باشد نه در زمان نذر و اقرار و امثال ان **سؤال**
علمای عظام چه میفرمایند در این مسئله شرعیه که چنانچه زید متوفی شود و دینش مستغرق ترکه او باشد و ورثه اش گویند که ترکه زید مال عمرو است و بکر و ان خواهند که از
ترکه استیفا حق خود را نماید یا اینکه وفا بدین نمیکند و عمرو گوید که با اقرار ورثه زید ترکه او تعلق و اختصاص بمن دارد و ترا مداخله و تسلطی بر ترکه زید نیست یا در صورت مذکوره
که دین مستغرق است ترکه منتقل بوارث میشود یا نه و اقرار وارث در اینصورت فائده خواهد داشت یا نه **جواب** چون اظهر در نظر حقیر اینست که ترکه میت در صورت ثبوت
دین مستغرق ترکه بلکه در غیر مستغرق هم در حکم مال میت است و منتقل بورثه نمیشود مادامیکه ادای دین نشده باشد و منتقل بطلبکار هم نمیشود بلکه تعلق حق طلبکار
بان مال از باب تعلق حق مرتهن است بعین مرهونه که هرگاه مال تلف شود باز حق او در ذمه میت میماند تا قیامت بلکه از باب استحقاق در عین و نه از باب تعلق حق
مجنی بعبد جانی که هرگاه عبد بمیرد مجنی مولای عبد حقی ندارد و تعلق حق وارث با میت بان مال از باب تعلق حق مالک در زکوة بنا بر تعلق زکوة بعین نه بذمه
چنانکه اشهر در تودیت که همین قدر تصرف میتواند کرد که عوض را از جای دیگر بدهد مال را خود متصرف شود لهذا اقرار ورثه باینکه اموالیکه از زید مانده مال عمرو است
اقرار نیست بر غیر که میت باشد بلکه طلبکار نیز مسموع نیست و هر چند از جنبتی دیگر اقرار بر نفس خود هم باشد و الله العالم باحکامه **باب الاقرار سؤال**
شخصی در نزد جماعتی از ثقات اقرار کرده که فلان کس قرابت بمن دارد و رحم منست از باب صله رحم باو فلان و فلان بدهید بعد در مرض موت گفته بود که من وارث
ندارم و جمیع اموال خود را صرف خودم کنید ایا از اقرار بنسب وارثی از رحم هست یا نه و ایا اگر مفید کند از رحم را مثل پسر عم و پسر خال اما فرقی دارد با مجمل یا نه و بر فرض
حصول معارضی بعد موت بدون بینه چه باید کرد **جواب** انچه سابق گفته است که مرا با فلان کس قرابت هست و رحم منست ظاهرا اقرار است بنسب هر چند مجمل
باشد چون اقرار بنسب در غیر ولد صغیر مادة انتساب از طرفین میکند الا بتصدیق مقر به پس اگر انشخص تصدیق نکرده نسب ثابت نمیشود از طرفین و لکن ظاهر اینست که
مقر باقرار خود ما خوذ باشد پس مقر به از مقر میراث میبرد و هرگاه وارث دیگر ثابت نشود و منازعی در میان نیاید و اقرار بعد که گفته است که مرا وارثی نیست
و مال مرا همه را صرف خودم برسانید از اقرار مسموع نیست چون اقرار بر غیر است خصوصا نسبت بان کسیکه اقرار بقرابت او کرده و بعد از موت او موجود است لکن

وروده یا احشاء دیگر را پاره کرده باشد و این سبب افتاده لکن صدا کند و دست و پا زند یا و الحاله هذه ذبح او جایز است یا نه اینچنین حرام است و همچنین جوانیکه تیر 551
انداز باو بخورد و باصطلاح صیادان جگر او را گرفته باشد و یقین بجان کندن او باشد ذبح او جایز است یا انحلال یا نه و هم مرغ که صیاد تیر باو انداز د و روده او را بیرون
برده پر زند و در نهایت حرکة باشد یا امر ع باذبح حلال است یا نه **جواب** اظهر در نظر حقیر اعتبار جنبش مستقر است ... ولکن در حیوان اکتفا میکنیم بانضحاب
حیوة بمعنی اینکه تا علم برسیده است که حیوان در جان کندن است میتوان او را ذبح کرد و حلال میشود بشرط تحقق علامتین بعد ذبح یعنی حرکة عضوی از اعضاء آن و بیرون
آمدن خون ... علی الاحوط یا احدهما علی الاظهر و اما هرگاه علم بهم رسد که در جان کندن نیست حلال نیست هرچند ... مترتب شود ... حصول علم ببقا
نادر است مگر ... **سؤال** هرگاه صید بضرب گلوله بمیرد که در میان گلوله ...
باشد و بسم الله هم گفته باشد و وقت انداختن حرام است یا نه **جواب** اظهر و اشهر حرمت است والله العالم

باب المطاعم والمشارب

سؤال مطعومات متنجسه با طفال صغیر خوراندن حرام است یا نه **جواب** تصریح در کلام علما و اخبار در نظر منکر ندیدم لکن از اطلاقات فتاوی در منع از انتفاع بمایعات متنجسه ...

۵۵۳ وهرگاه فراموش شود قبل از بردن نام خدا حرام نمیشود و احکام ذبح بسیار است که اینجا گنجایش ذکر آنها نیست **سؤال** خوردن شاهدانه حرام است یا حلال یا مکروه **جواب**
خودم نمیخورم و اهل و عیال را هم منع میکنم اما حکم بحرمت نمیکنم والعلم عند الله **سؤال** آب دهن یا عرق انسان یا آب بینی اگر با طعام مخلوط شود اکل آن طعام چه صورت دارد **جواب** جایز است اکل
آن **سؤال** آب دهن حیوان غیر ماکول اللحم ببدن یا لباس برسد و همچنین فضلات امثال زنبور مثل موم و عسل و غیر آن ضرر ندارد چون امثال امور این یکی ندارند که فضلات
آنها را فضله غیر ماکول اللحم گویند والله العالم انسان ملاقات کند نماز با آن جایز است یا نه **جواب** احوط بلکه اظهر اجتناب است مگر انسان که آب دهن و عرق و مو و امثال آن از او
که با او کسی باشد اظهر صحت نماز است **باب المطاعم والمشارب** **سؤال** بعرض میرساند که در سال قبل در خصوص مسئله کشمش استفتا نموده بودم که
در دنیا اثر و یعنی بجوش فرموده بودید که من نمیخورم علمای ولایت ما بعرض میرسانند که بسبب خوردن ملازمان عالی چه چیز است باد الله بیان فرمایید بروح سید الشهدا

من المجلد الثانی من کتاب المطاعم والمشارب

۵۵۴ و هم چنین قول صدوق در شأن زید که کتاب او موضوع است معارض است باینکه شیخ و کلینی مکرر از او روایت میکنند ابن غضایری با وجود اینکه کم کسی از علما از جرح او
خارج شد بعد از آنکه حکایت ضعف را از صدوق نقل کرده گفته که غلط کرده است ابو جعفر در این قول بدرستیکه من دیدم کتاب او را که مسموع شده از ابن ابی عمیر و شیخ هم گفته
است که ابن ابی عمیر از او روایت میکند و حال ابن ابی عمیر معلوم است و شیخ در شأن او گفته است که لا یروی الا عن ثقة و هرگاه این را دانستی بدانکه دور نیست که هرگاه دانه
مویز در میان آب بخیسد و ورم کند دانه بیکه در میان آنها است بجوش بیاید و علم بغلیان آن هم رسد این ترجیح باشد که هر چند آب و شیره آن بیرون نیاید چنانکه در
دانه انگور هم چنین است و دلیل آن را در محل خود بیان کردم و لکن اجتناب از آنها اندازه میکند و بعضی اثر سرایت میکند و اما کشمش که بعد کشیدن برنج جلا و در میان آن میکنند
و بخار و ورم میکند و میپزد ضرر ندارد چون علم بغلیان او حاصل نمیشود والله العالم **سؤال** بیان فرمایید که چند چیز حرام است که از او احتراز کنند **جواب**

کتاب المطاعم والمشارب

۵۵۴ رسیده باشد کفایت از دیگهای دیگری که بدن و رخت مباشر اهل ... شده سکند یا نه باید بلی تطهیر نموده ... و هم چنین اگر ... پیش از رفتن ذهاب طعام
خورد ... باشد یا نه و هم چنین فرق هست که ... سرایت کند ... یا چیز دیگری کند یا نه **جواب** بدانکه اظهر ... حقیر چنانکه مذهب اصحاب است ...
اینست که ذهاب ثلثین عصیر بعد غلیان ... سوی مثل جوشیدن با آتش یا با آفتاب ... کافی است ...
پس هر گاه قطره از عصیر در حال غلیان ... هر چند ... باشد ...
صاحب ... مذهب اصحاب ماست ...
عصیر ... پس هر گاه فرض کنیم ...
از عصیر ... ذهاب ثلثین ...
... **سؤال** ...

[illegible]

در المجلد الثالث

حیوانیکه انسان با او جماع کرده باشد گوشتش حرام میشود یا نه **جواب** بلی حرام میشود گوشت و پوست و شیر و ولد و جمیع منافع آن و بول و غایط آنها نجس میشود هر گاه از قبیل کاو و ۵۵۵
گوسفند و شتر باشد و سایر حیوانات که متعارفست خوردن آنها خواه ... که ... باشد اما مثل الاغ و اسب و استر ... اینست که گوشت و پوست
آنها حرام نیست ... **سؤال** هر گاه وطی ... از کوشش اتفاق افتد ... باید کرد ... و بول و سرگین
آن نجس میشود یا نه ... **جواب** هر گاه ...

[illegible]

از برای عقوبت فاعل است و از برای امید ارتی نباشد که کفاره گناه او شود و اگر ثمرا باور کند عقوبتی بار فشده و تضعیف کرده اند این را بانکه بیع و تصدق عقوبت نیست بلکه تعلیل ان در حدیث
باینکه این از برای اینست که کسی او را تعییر نکند دلالت بر خلاف ان ندارد و عقوبت تعییر حاصل میشود و هم چنین کفاره گناه بودن حاصل میشود و اما دلیل دادن بواطی در صورتیکه مال خود
بوده واضح است و ان اصل تقابلات است و این قیمة ملک او است اما در صورتیکه مال غیر بوده پس چون غرامت را از واطی گرفته اند و بمالک داده اند پس گویا معامله شده و باینسبب چون
مال واطی شده و هرگاه بواطی ندهیم لازم میاید که ملک بلا مالک باشد و اگر بمالک بدهیم لازم میاید جمع ما بین عوض و معوض و گویا لفظ ثمن که در بعض روایات وارد شده اشاره باین
باشد چون ثمن و ثمرا اطلاق میشود بر صورت معاوضه و هم چنین عبارات بعض فقها چنانکه جماعتی اشاره باین کرده اند و در بعض اخبار دیگر که بلفظ اغرم قیمتها فرموده اند هم مراد ان
حیوانست و در غیر یک بلفظ بیعها در حدیث هم اشاره باین باشد بتقریب اینکه مراد این باشد که واطی که قیمت را از او گرفته شده اخراج میکند حیوان را و بیع میکند و بیع نمیباشد الا از ملک
و بهر حال اظهر در قیمت است بواطی و لازم این نیز میشود اینکه هرگاه ان قیمتیکه میفروشند حیوان را بان قیمت زاید باشد از انچه از واطی گرفته اند برای مالک زیادتی هم از واطی باشد چون
قیمت ملک او است چنانکه نقصان هم بر او است و دو احتمال دیگر هم داده اند یکی اینکه زیادتی از مالک باشد نظر باینکه اینجا از باب غرامت بار و داده بودند از باب حیلوله و ممنوع شدن
از ملک خود بوده نه ثمن واقعی پس زیادتی مال او است چون ناقل شرعی از ملکیت او ثابت نشده بعلت اینکه واطی مستحق اهانت است و دادن این زیادتی اکرام است و مناسب او نیست
و دوم اینکه زیادتی را تصدق کنند هر چند در اصل مسئله قائل بتصدق نباشیم نظر باینکه حیوان منتقل شده از ملک مالک بسبب عوض گرفتن و داخل ملک واطی نشد چون
سبب انتقال نیست پس ملک بلا مالک است و باید بفقرا تصدق کرد و وجه عدم انتقال زیادتی هیچ کدام اعتبار ادنی اهانت در بیع وارد شده است بر اینها اینکه لازم میاید
بنا بر اینکه ملک بر جا ماند بی مالک بعد از ثبوت ملک از برای مالکی هر چند متعین نباشد که از کدام است نقل از ملک او محتاج است بدلیل و اصل عدم انتقال است و ما
بودن منافاة ندارد با عدم اشتراط اذن در بیع چنانکه در بسیاری از مواضع اذن شارع کافی است در معاوضه اجبار بیرون پس اقوی همان احتمال اول است که بفاعل فعل میدهند
و از اینکه گفتیم معلوم میشود که قول بتصدق بفقرا از باب تصدق و مجهول المالک هم صحیح نیست زیرا که مالک بودن احدهما که ثابت شد پس داخل مجهول المالک نیست و هرگاه
اصل حکم بملک مشکل شود یعنی بدلیل ثابت نشود که مالک است این را مجهول المالک نمیگویند پس نه در اصل مسئله و نه در زیادتی قیمت در اینجا هیچ کدام در باب تصدق نیست بتمسک
بقاعده مجهول المالک نمیتوانیم شد زیرا که مراد از مجهول المالک اینست که میدانیم ملک شخصی هست اما نمیدانیم که کدام است و در اینجا ملکیت ثابت برای هیچ کدام نیست و تحاصل
تردید که حاصل شود بسبب تعارض ادله در اینکه انتقال از این شخص است یا از آن شخص این از باب جهالت در مملکت و مالکیت هر یک از انها است شرعا و در مسئله مجهول المالک
جزم میدانیم که تملک شرعی ثابت است از برای شخص خاصی و لکن ان شخص را نمیشناسیم پس در اینجا جهالت در مالک بودن است با اینکه شخص معلوم است که احدهما است و در
مجهول المالک جهالت در شخص مالک است نه در مالکیت و هم چنین این مال بلا مالک نیست که سر در اینست که تصدق میکنند بفقرا زیرا که مال بلا مالک از ان امام میگویند که
میدانیم که این ملک زید بود و زید مرد و علم داریم که وارثی ندارد که در اینجا میگوییم اولی اینست که مال امام است و باذن حاکم بفقرا میدهیم و اینرا که مال بلا مالک میگوییم مراد
مالک غیر امام است پس منافاة ندارد با انکه گفتیم که ملک بی مالک نمیشود و تتمیم این بحث موقوفست بذکر چند مطلب مطلب اول اینکه این احکامیکه ذکر شد در بالغ عاقل
بی شک است اما طفل و مجنون پس جمیع این احکام در اینها جاری نیست بلکه بعضی جاریست و بعضی جاری نیست پس میگوییم که در حرام شدن گوشت موطوء انسانی حرام
میشود هر چند در احادیث لفظ رجل وارد شده که ظاهر در بالغ است و لکن اصحاب در کتابها بجای لفظ انسان ذکر کرده اند و در روایت مسمع که در کافی روایت کرده هم عموم وارد
عن ابی عبدالله ان امیر المؤمنین سئل عن البهیمة التی تنکح فقال حرام لحمها و کذلک لبنها و این حدیث هر چند سندا ضعیف است لکن بضعف ان منجبر است بعمل اصحاب و ورود
ان در کافی و لفظ رجل که در سایر اخبار وارد شده منافاتی با ان مفهوم لقبی است که حجیت ندارد قطع نظر از ورود ان مورد غالب اما حکمیکه در سایر اخبار وارد شده در لزوم
ذبح و سوختن ان پس ان ملزوم مطلق حرمت است از برای اینست که انتفاع بهیچ جزء از ان نمیتوان برد نه حرمتیکه از فعل رجل بعمل امده باشد پس هرگاه حرمت در فعل صغیر و مجنون
هم حاصل شد باید جواب اتلاف بر ان نیز مترتب شود تا کسی بگوشت حرام ان منتفع نشود دانسته یا ندانسته اگر کسی بگوید که از حدیث عام حرمت لحم و لبن مفهوم شد مطلق و عدم
حجیت مفهوم لقب در سایر اخبار نشان نمیدهد حکم بغیر منطوق نمیشود غایة الامر اینست که حکم صغیر و مجنون در انها مسکوت عنها باشد پس چه مانع دارد که لزوم سوختن
و اتلاف بالمره در موطوئه رجل بسبب عدم جواز انتفاع بهیچ یک از اجزاء ان باشد چنانکه منع از انتفاع مطلق از اخبار دلالت دارد بر ان و در موطوئه صغیر و مجنون اکتفا
شود بحرمت لحم و لبن نظر بعدم حدیث عام و سوختن و اتلاف بالمره لازم نباشد پس توان پشم و مو و استخوان و امثال ان منتفع شد میگوییم که هرگاه در مدلول حدیث عام نظر بموطوئه
صغیر و مجنون در لحم و لبن اکتفا بهمان حکم شارع بحرمت نموده اند در سایر اخبار نسبت برجل هم اکتفا بحرمت مطلق انتفاع میتوان کرد پس احتیاج بسوختن هرگاه بگویی که سوختن
از برای اینست که از اجتناب حاصل شود در نفس الامر از برای عالم و جاهل و در صورت علم بشخص موطوء و صورت مشتبه شدن ان بغیر میگوییم که همین کلام در موطوئه صغیر
و مجنون نیست با انتفاع بلحم و لبن هم جاریست با وجود اینها میگوییم که علت منصوص در اخبار که ذبح حیوان بگناه و سوختن ان از برای اینست که اعلام شود بشدت امر تا مردم
جرات نکنند بوطی حیوانات و اکتفا کنند با انها و نسل منقطع شود در ما نحن فیه جاریست مگر اینکه بگوییم که در صغیر چون تناسل حاصل نمیشود پس ان مختص کبیر خواهد
بود و بهر حال ظاهر عدم فرق است در این حکم ما بین بالغ عاقل و غیر ان با سبب همین علت با سبب اینکه این حیوان مشتبه شود بغیر و مردم مرتکب تصرف در ان بشوند خواه دانسته
و خواه ندانسته و اما حکم وطی حیوانیکه مقصود از ان خوردن گوشت ان نیست حکم اخراج از بلد و فروختن ان پس دلیل واضحی بر ثبوت ان در موطوئه صغیر نیست بجهة
انکه در اخبار رجل مذکور است و دلیلیکه بر صغیر دلالت کند عموما و خصوصا موجود نیست عبارات علما هم در این مقام مثل مسئله حلیت و حرمت اکل نیست که
بلفظ انسان باشد بلکه بالغ عاقل و در متانی علما اخراج مجنون میکند لکن لفظ رجل در اخبار شامل هست از اینکه بگوییم که چون حکم در اینها مترتب بذکر حد و
مد بر مجنون نمیباشد پس اخبار هم شامل ان نیست چنانکه این هم وجهی است از برای عدم دخول صغیر بلی چون بر ایشان تادیب جائز است بنا بر قول با اکتفای تعزیر
حاکم در مسئله حد بگوییم انها هم داخلند مگر اینکه فرق بگذاریم ما بین تادیب تعزیر و بگوییم تعزیر هم مختص بالغ عاقل است بهر حال اظهر عدم جریان حکم در مجنون هم هست
چون حکم خلاف اصل است و عدول از ان نمیتوان کرد الا به یقین مگر اینکه بگوییم که علت منصوصه که در حدیث سدیر است که فرمودند لکیلا یعیر بها شامل ان نباشد یعنی اخراج
از بلد میکنند در اینجا میفروشند از برای اینکه تعییر و سرزنش حاصل نشود بسبب وطی بهیمه خواه برای مالک بنا بر اینکه کلمه یعیر از باب افعال بمعطی و بمنع باشد و نایب فاعل
خاصی در ان معتبر باشد پس بنا بر ان موطوئه صبی هم داخل میشود و علامه در قواعد نایب فاعل را واطی قرار داده و هم چنین از کلام شهید ثانی ظاهر میشود و اما خنثی پس

اچند در کلام فقها مذکور است در کتاب مطاعم و مشارب بلفظ انسان در حرمت لحم شامل خنثی هست و هم چنین لفظ بالغ عاقل در کتاب حدود شامل خنثی بالغ هست و لکن از
کتاب شهید ثانی در ظاهر میشود استثناء خنثی در هر دو جا و نقل خلاف علما در اخبار پس عموم روایت مسمع دلالت بر شمول ان میکند در حکم بحرمت موطوئه و اما سایر
اخبار که بلفظ رجل وارد شده شامل ان نیست بلی مقتضای علتهای منصوصه مطلب دوم مقتضای اطلاق فتاوی و اخبار اینست که فرقی نیست در موطوء ما بین نر و ماده و
ما بین قبل و دبر و در واطی ما بین عالم و جاهل و هرگاه فرض شود که ادمی موطوء حیوانی شود بر اصل مقتضی اینست که هیچ یک از احکام مذکوره در ان ثابت نیست مطلب
سیم هرگاه قائل شویم که وطی صغیر و مجنون نیز باعث حرمت شود و اخراج ان مال غیر باشد غرامت قیمت ان متوجه که میشود در مال او چون بمنزله اتلاف است و ضمان در
اتلاف مختص مکلف نیست و هرگاه مالی نداشته باشد ربما اهانت تا وقتیکه قادر شوند برای ان و در صورتیکه حیوان از باب سبب الاغ باشد پس بر انها چیزی
نیست مگر انکه انتقال موجب نقص و ضمیمه شود بسبب حرام شدن گوشت یا نجس شدن بول و سرگین ان اگر قائل شویم بنجاسات انها در انجا حیوان یا سبب همان تعدیر ما
ان هر چند فاعل نباشد بهر حال در اینصورت تفاوت قیمت متعلق بانها میشود مطلب چهارم ایا امثال اسب و الاغ موطوء گوشت و شیر و نسل و امثال اینها از انها حرام میشود
یا نه دو انند و قولست مختار علامه در قواعد و شهید ثانی در روضه حرمت بسبب انکه داخل تحت ماکول اللحم است و دلیل شامل انست و عموم روایت مسمع هم دلالت
میکند و استدلال باولویت هم کرده اند که هرگاه ماکول اللحم غیر مکروه حرام بشود پس مکروه بطریق اولی و قائل بعدم تحریم صریح علامه در نظر نیست و در ایضاح و تنقیح این را
احتمال ذکر کرده اند و لکن لفظ اقرب و اقوی که در کلام ایشانست ظاهر در وجود قولست و اطلاق کلام ایشان در کتاب مطاعم و مشارب که گفته اند و یحرم موطوء الانسان
دلالت واضحی ندارد بر اراده این نوع حیوان بلکه از ذکر حکایت اشتباه و قرعه و ذبح و حرق بعد از ان مستفاد میشود که مراد ایشان در حیوان ماکول اللحم است و دلیل عدم
حرمت صحیحه سدیر است که بتفصیل افاده میکند و فرق میکند ما بین ما یوکل لحمه و غیر ان و اظهر ما یوکل لحمه و اینحدیث انسب بعرف عادت کوشت ان خورده میشود
نا انچه جایز است اکل او شرعا و این حدیث تقیید میکند سایر اخبار را حتی موثقه سماعه را پس باید در موثقه هم که در اول مذکور است حمل بر مثل اسب و الاغ کرد و عطف
شاه و بقره و ناقه با هم مؤید انست و نفی از بلد را هم مخصوص انکرد چون نفی بلد در ان نیست چنانکه فتاوی علما و سایر اخبار دلیل انست اما اخر حدیث که گفته است و
ذکروا ان لحم تلک البهیمة محرم و لبنها پس ان معلوم نیست که کلام امام باشد اگر باشد هم دلالت بر فتوای امام بر ان نمیکند بر اشاره میتواند بود بتضعیف انچه ذکر
کرده اند پس گویا امام فرموده است که این بهیمه غیر شاه و بقره و ناقه است بلکه مثل اسب و الاغ است حکم ان نفی از بلد است اما مردم گفته اند که گوشت و شیر ان حرام
میشود و شاید مراد ایشان نسبت این قول بعامه باشد این بنا بر نسخه کافی است که در نزد حقیر موجود است و خالی از نسخه نیست و اما در تهذیب پس کلمه او بعد از لفظ
بهیمه مذکور نیست و بنا بر این اشکالی نیست که در ذکر نفی بلد که ان در ماکول اللحم معهود نیست در ماوراء انکه مراد نفی فاعل باشد از بلد و ان نیز معهود نیست و اما روایت
مسمع پس ان با وجود ضعف سند جابری ندارد برای ضعف ان نیست زیرا که هر چند در مثل گاو و گوسفند معمول بها اصحاب باشد و لکن ما نحن فیه عمل بان معلوم
نیست که جابر ضعف باشد و مع هذا اعتبار از ان حکم بهیمه است که در عادت گوشت و شیر انرا میخورند چنانکه پوشیده نیست و در دو نسبت ترجیح این قول خصوصا با
اعتضادات باصل و استصحاب بلکه این قول اقوی و اظهر است خصوصا بملاحظه اینکه ذکر کرده اند که وجه کشتن و سوختن اینست که مشتبه نشود و گوشت و شیر حرام خورده
نشود و حال انکه اکثر گوشت اسب و الاغ را غالبا نمیخورند لکن پوست ان از جلد قران و کتاب و سایر حوایج از کفش و غلاف شمشیر و غیره میکنند و اغلب و امان بول و سرگین
انها مردم مبتلا میشوند و چنانکه خورده و حرام بودند باعث اجتناب از مشتبه میشود حرام و نجس استعمال کردن هم همین حکم دارد و اگر گوشت و پوست اغراض نبشد
پس باید در روایت سدیر این تفصیل نباشد مطلب پنجم فقها ذکر کرده اند که هرگاه حیوانیکه ماکول اللحم است مشتبه شود چنانکه در بعض عبارات است با حیوان موطوء
انسان چنانکه در بعض دیگر است در میان قطعه از حیوان که محصور باشد انقطعه جدا از قسمت میکنند بدو قسم چنانکه در اکثر عبارات است یا بدو نصف چنانکه در بعض
عبارات است و هم چنین در حدیثیکه مستند حکم است و عمل بقرعه میکنند و در دو قسم اسم انقسمها را مینویسند و بنام مرد بیرون میآورند هر کدام که بنام حرام بر اید باز
از ان دو قسم میکنند و باز قرعه میکنند و هم چنین تا یکی باقی بماند و بنا بر اعتبار تنصیف اشکال هم بهم میرسد در صورتیکه عدد حیوان طاق باشد زیرا که معتبر تقسیم در عدد است
نه قیمت پس بنا بر این زاید با هر دو قسم بکند تا یکی بشود و اولی عدم تنصیف است نه اکر بقیة روایت و بعد از انکه یکی باقی ماند حرام همانست و بان هم عمل میشود که
با حیوانات معین میشود و مستند مسئله حدیثی هست که شیخ روایت کرده است از احمد بن محمد بن عیسی عن الرجل انه سئل عن رجل نظر الی راع نزی علی شاة قال ان عرفها ذبحها
و احرقها و ان لم یعرفها قسمها نصفین ابدا حتی یقع السهم بها فتذبح و تحرق و قد نجت سائرها و ظاهر اینست که محمد بن عیسی بن عبید یقطینی است پس سند صحیح است
علی الاظهر و ظاهر اینست که مراد از رجل امام حسن عسکری علیه السلام است چنانکه اطلاق میشود کاهی بر ابوالحسن و بر ابوجعفر هادی نیز چنانکه در روایتیکه در باب لقطه
حمیری روایت کرده از رجل تا او از اصحاب عسکری است پس توهم ارسال بجهة اینکه رجل مجهول ظاهر است محمد بن عیسی در انرا روایت کرده با توهم قطع بجهة احتمال
اینکه رجل امام نباشد با وجود لفظ صحیفه است و بر فرض تسلیم ضعف حدیث ضعف ان منجبر است بعمل اصحاب و حدیث تخصیص میدهیم دو قاعده مشهوره را
که یکی انست که فرقی گذاشته شود در شبهه ما بین محصور و غیر محصور بنا بر مشهور که حکم کرده اند بوجوب اجتناب از جمیع در مشتبه محصور و هم چنین قاعده دیگر که منقول
است از اصل برائة و حدیث صحیح که ما المو است باینکه کل شی فیه حلال و حرام فهو لک حلال حتی تعرف الحرام بعینه و هر چند این حدیث عنقریب حکم گوسفند است و لکن ظاهر این
که قائل بفرق نیست ما بین گوسفند و گاو و شتر و امثال انها و ما بین اینکه گاو را عی کرده باشد در گله و در سر با اینکه چرا موطوئه داخل شود بحیوانات دیگر و مشتبه شود
هر یکی باشد و اما کلام در مثل اسب و الاغ پس ایا حکم ان در صورت اشتباه چنین است یا نه پس تصریحی نیافتم در نظر نیست کلمات فقها در مقام ذکر قرعه کالتصریح
در حکم حیوانات ماکول اللحم است پس باید در حکم ان رجوع باصل و قواعد کرد و هر کس در مسئله شبهه محصوره هر چیز را اختیار کرده معمول میدارد و ان مشکل میشود
در صورت جهالت واطی و مالک خصوصا بنا بر مشهور از وجوب اجتناب از جمیع که مسئلتی ما انکه همه حیوانات را نفی بلد کنند بفروشند و قیمت را چه کنند و دو دیگر هم که
در اینها بنا بر قرعه شود از باب القرعة لکل امر مشکل نه بخصوص حدیث مذکور و یا بنا بر اصل برائة شود و نفی و جواز اجرای حکم میکند خصوصا ملاحظه اینکه اخباریکه در
حکم ان وارد شده در صورت معلوم بودن حیوان و واطی و مالک است و در صورت جهالت انها هرگاه بنا بر قرعه بگذاریم پس چون غرامت کشیدن قیمت و دو قیمت بر واطی
بعد از وحش ممکن نیست در اینجا نیز از باب قاعده مجهول المالک تصدق بفقرا شود نه از باب قول بتصدق در اصل مسئله و بنا بر این پس اشکال در حیوان ماکول اللحم

۵۵۸ هم وارد میاید در صورت جهالت مالک و واطی و اینکه قیمت را چه باید کرد و تتمه کلام بعد میاید مطلب ششم در توضیح معنی بهیمه حیوانست که در کلام بعض فقها لفظ حیوانست که اعم است از چهار
پا و در کلام بعضی لفظ بهیمه است و بعضی اهل لغت از ابجاید بی تمیز تفسیر کرده اند چنانکه از زجاج نقل شده که مناسب اشتقاق است از ابهم و جمعی از ایشان بچهار دست و پا تفسیر کرده اند

۵۵۹ ظاهر میشود در لمعه و شرح آنکه گفته اند و لا یکن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلق التعزیر خاصة دون غیره من الاحکام المذکورة لانه اقرار فی حق الغیر فلا یسمع که باب اقرار
در صورتیکه مال غیر باشد ثابت نمیشود و لا تعزیر ... باقی نیست زیرا که اقرار او بوطی مال غیر اقرار است بر نفس خود بحرمت اکل لحم و نسل و لبن او برای او هر چند
بر مالک حرام نشود و هم چنین هرگاه اقرار کند که غیر وطی کرده است که حیوان ... بر غیر چیزی لازم نیست هر چند مکرر اقرار کند ولکن بر خود مقر حرام میشود چون
و توابع آن و سایر احکام از اخراج بلد و بیع و غیر آن خلاصه اینکه هر اقراریکه مرکب باشد از اقرار بر نفس و اقرار بر غیر ... باید معمول داشت و در صورتیکه اقرار

باب الغصب

[illegible]

غاصب اگر درختها را بکند و زمین را هموار کند و اگر مال غاصب بود مغاصب مسلط است بر مال خود و هیچ یک را نمیتوان الزام کرد بقبول معاوضه پس غاصب اگر خواهد درخت خود را
میکند و اجرة المثل زمین را میدهد و زمین را هموار کرده بدست او بدهد و اگر با مالک بخشد یا بقیمت راضی شود و مالک هم قبول کند باکی نیست و اگر راضی نشود او را الزام نمیتوان
کرد و از اینجا معلوم میشود حکم این مسئله که غاصبی خانه کسی غصب کند و دیوار را در آن گچ کاری یا بلاجورد نقاشی کند که غاصب میتواند آن را ازاله کند اگر نقصی حاصل شود
باصل خانه از عهده بر آید **سؤال** شاخه درخت زید جوی در بین عمرو رفته ضرر بعمرو میرسد میتوان برید یا نه **جواب** صاحب درخت را بگوید که شاخ درخت خود را اگر میتواند
به پیچاند و بگرداند و اگر ممکن نیست ببرد و اگر نبرد خود میتواند برید و باو داد والله اعلم **باب الغصب** **سؤال** هرگاه تصرف مالک در ملک خود موجب ضرر همسایه باشد آیا جایز
است یا نه احکام شقوق آن را بیان فرمایند **جواب** هرگاه تصرف زاید بر قدر حاجت نباشد و علم یا ظن بضرر جار هم ندارد ظاهرا منافاتی نیست در جواز آن و عدم ضمان چنانکه ظاهرا خلافی
نیست در حرمت و ضمان در صورتیکه زاید بر قدر حاجت باشد و علم یا ظن بضرر جار باشد و اما در سایر صور پس اظهر در نظر حقیر در جائیکه بقدر حاجت باشد و زاید بر آن نباشد و لکن علم
یا ظن بضرر داشته باشد تفصیل است که اگر ترک آن موجب ضرر صاحب مال میشود پس صاحب مال اولی است بعدم تضرر و حرمت و ضمان نیست پس حدیث نفی ضرر شامل آن نیست و عدم
رخصت در مال خود از اینجا فوت است از قاعده تسبیب و اتلاف بلی اگر فرض کنیم که عارض شود امری دیگر مثل اینکه آتشی در خانه خود افروخت و بعد از رفع حاجت آن را واگذاشت و خاموش
نکرد و بسبب آن ضرر بجار رسید ظاهر اینست که ضامن باشد بجهة حصول تسبیب یا ظن ضرر و عدم تضرر مالک بسبب خاموش کردن و هرگاه ترک آن باعث ضرر بصاحب مال نمیشود پس ظاهر
ضمان است بلکه حرمت هم و اما هرگاه زاید بر قدر حاجت باشد و علم یا ظن بضرر جار ندارد پس هرگاه از باب لغو و اسراف باشد ظاهر حرمت و ضمان هر دو هست پس دلیل رخصت در مال خود
منصرف بان نمیشود و ادله تسبیب و اتلاف بی معارض است و هرگاه اسراف نباشد محل اشکال است و بعضی این صورت را و صورت عدم استشعار بحال را از راه غفلت و بلادت یا بودن آن
فعل که از شأن آن اضرار نیست از موجبات ضمان گرفته اند و آن خالی از اشکال نیست و انصراف ادله تسبیب بان ممنوع است و اصل مقتضی عدم ضمان است **سؤال** هرگاه زید مالی
از عمرو غصب کند و متعذر باشد رد آن بسبب خارجی و عمرو مثل آن مال را یا قیمت آن را از زید گرفت و بعد از آن زید متمکن شد بر آن مال مغصوب با املاک آن و با اجرام و منافع آن عین
مغصوب بر این تقدیر مال کیست **جواب** هرگاه در حین استرداد و تعذر وصول بعین مغصوب مثل یا قیمت را بعنوان معاوضه داده است که عین مغصوب مال غاصب باشد و اینکه تمام
باو رسید همه مال مالک باشد در اینصورت آن مال بر غاصب حلال است و در معاوضه ملک مستقر او میشود و منافع و نماء آن هم مال اوست و لکن بر غاصب هست که منافع آن عین مغصوب
قبل از زمان معاوضه را از اجرة المثل و نماء منفصله آن مثل ولد و شیر و پشمیکه از آن بعمل آمده بود همه را بمالک بدهد آن مال که غاصب در عوض داده هم مال مالک با جمیع منافع
آن و اما هرگاه بعنوان معاوضه نداده باشد بلکه چون غاصب باعث حیلوله مابین مالک و مال او شده آن مال را از او میگیرد پس در اینجا ظاهر اصحاب اینست که آن مالیکه غاصب
بمالک داده محض مال مالک میشود و ابن ادریس تصریح کرده است بعدم خلاف در نماء منفصل و منافع آن همه مال اوست تا زمانیکه عین مغصوب بدست آید و هم چنین ظاهر
اینست که خلافی ندارند در اینکه عین مغصوب بر ملک مالک باقی است تا بحال ظهور عین نیز و بسبب ادای بدل ملک غاصب نمیشود چنانکه هرگاه کسی یکدست غلام کسیرا
ببرد غرامت نصف قیمت را باید بدهد و در نصف شریک نمیشود و مخالف در مسئله بعض عامه است بعد از آنکه عین مغصوب بدست غاصب آمد پس هرگاه امر رسد رجوع
بمال خود بنا بر اشهر و اظهر تو این پس هرگاه مالک راضی نشود برد میتوان او را اجبار کرد و دلیل این قول چنانکه از کلام علامه و ابن ادریس و فخر المحققین و غیرهم ظاهر میشود همین
است که رد دادن محض از برای حیلوله بود ما بین مالک و مال او و آن حال رفع شد انچه فخر المحققین در وجه عدم اجبار گفته است اینست که ملک او مستقر شد بر آن و بنا
که شرعا نمیتواند بدل قهری چیزی شود که ملک بر آن مستقر نباشد مگر اینکه آن بدل هم ملک بر آن مستقر نباشد و بجهة آنکه هرگاه ملکیه بر آن مستقر نباشد اصل معامله در
دران نمیکند و مرجع اینجا باینکه غرض از بدله دفع ضرر است از مالک با تمام نمیشود و باز ضرر بحال خود باقی است و بعد از آن ترجیح داده است عدم اجبار را بجهة آنکه
غاصب اخذ میشود باشق احوال و لکن چون ظاهر کلام ایشان اینست و خلافی هم در نظر نیست که آن عین مغصوب از روز غصب تا بحال ظهور عین مال مالک است و بسبب
دادن بدل ملک او رفع نشده پس مراد از قول بعدم اجبار مالک برد کردن بدل شاید این باشد که میتواند آن عین بدل را نگاه دارد و غرامت از اید بدهد بمثل یا قیمت چنانکه
مذهب بعض شافعیه است نه اینکه هم بدل را نگاه دارد و هم عین مغصوب را بگیرد و هر چند کلام فخر المحققین قابل این هم هست چون از اشق احوال است شبهه لزوم جمع
ما بین عوض و معوض مندفع است باینکه آن بدل عوض عین مغصوب نیست تا زمان اخذ نبود بلکه عوض حیلوله بود یعنی مانع بودن غاصب از تصرف مالک چنانکه علامه
در تذکره و غیر آن تصریح بان کرده اند و خلاف کرده اند در اینکه مالک مستحق اجرة المثل آن عین مغصوب بعد از زمان اخذ بدل هست یا نه و هم چنین در استحقاق منافع منفصله
و شاید اظهر بنا بر قول ایشان که ملکیت مالک از عین مغصوب زایل نشده لزوم آن باشد در هر دو و دلیل قول بعدم لزوم چنانکه مختار شرایع و تحریر است اینست که غاصب بری
شد از عین بدفع بدل پس از توابع آن بری میشود تا زمان تمکن از عین و بنا اشکال کرده اند که این منع نمیشود با قول بر بقاء ملکیت مالک بر عین مغصوب و این اشکال وارد است
لکن این احتمال ضعیف ضعیف است و لزوم اخذ غاصب باشق احوال دلیل وافی ندارد و بهر حال هرگاه هر دو متفق شوند بر ترک از هر دو طرف باید بعقد معاوضه جدید
عین مغصوب را منتقل سازند بغاصب و بمال اخر رد از طرفین اکتفا نکنند و با آنکه صاحب مسالک بعد از آنکه از اصحاب نقل کرده در مسئله مذکوره بقاء عین مغصوب را
در ملک مالک با حصول ملکیت محضه برای او در آن بدل نیز اشکال کرده است باینکه از این لازم میاید جمع ما بین عوض و معوض و بعد از آن وجه شمرده است باینکه گفته شود
بملکیت غاصب در عین مغصوب و ملکیت مالک در بدل هر دو متزلزل تا زمان ظهور عین مغصوب یا آنکه ملک مالک بدل را موقوف بر یاس از عین مغصوب پس و
یاس ملک او میشود هر چند تصرف در آن جایز باشد و صاحب کفایه هم متابعت او کرده است و تومید اینکه مخالفت اصحاب با وجود عدم مخالفت ظاهر بینا مشکل است
و دفع اشکال همین میشود که آن بدل را عوض عین مغصوب نگرفته چنانکه علامه در تذکره و دیگران تصریح بان کرده اند بلکه عوض حیلوله غاصب و مانع شدن او از تصرف
در عین لکن باید حمل کرد او را بر ملکیت مراعی تا زمان حصول عین و این منافات ندارد با جواز انواع تصرفات در آن از بیع و هبه و اتلاف آن و در صورت تلف هم ضمانی بر او نیست و باعث زوال
ملکیت او و عین مغصوب میشود و هم چنین منافع او هم مال مالک است بلی اگر عین آن باقی باشد و عین مغصوب پیدا شود در اینجا باید رد کرد بسبب آنکه گرفتن آن بعلت منع
از تصرف در عین مغصوب بود و علت زایل شد پس معلول هم زایل میشود و لکن بنا بر این ملکیه بدل از برای مالک هم ملکیت متزلزل است و استقرار آن با یاس از آن میشود قبل
از ظهور عین مغصوب یا بتراضی طرفین بعد از ظهور آن بمعاوضه جدیده و این منافات با اتفاق ایشان بر ملکیة محضه ندارد و ثمره آن در اتلاف و انواع تصرفات و نماء منفصله
و غیر آن حاصل است آنچه [illegible] از کلام اصحاب اینست که در صورت عدم معاوضه و ادای بدل محض بجهة حیلوله از تصرف مالک در عین مغصوب دلیلی بر حصول

ملکیة محضه در این هنگام نیست الا اجماع ایشان ظاهرا و نفی ضرر و اجماع و نفی ضرر منحصر است در غیر صورت ظهور عین مغصوب با بقاء عین بدل در نزد مالک مانعی نیست در اینکه ٥
نوع تملیک هم یکی از انواع تملیک باشد از انچه گفتیم ظاهر میشود ضعف وجهیکه فخر المحققین ذکر کرده و بعد از انکه بنا بر این گذاشتیم که بیع آن صحیح باشد و هبه آن و غیر آن
میشود اینکه عدم رغبت معاملین هم بران بی جهت است بهر حال حکمت شرعیه در این مسئله اقتضا کرده است که چون مالک ممنوع شد از عین مغصوب بعد از انکه جایز بود از برای او انواع
تصرفات باید مالک مرخص باشد در این بدل نیز بانواع تصرفات تا هیچ ضرری براو وارد نشود پس ملک محض اوست در جمیع جهات و لکن مراعی و متزلزل است بخصوص صورت ظهور
عین مغصوب باقی بودن آن بحال خود و بعد از آن یا رفع میشود برد یا مستقر میشود بمعاوضه با عین مغصوب یا برد بدل آن بنا بر آن وجهیکه گفتیم که اگر خواهد مثل یا قیمت آن بدل را رد
میکند نه اینکه الزام شود برد عین و اما لزوم ضرر بر غاصب پس آن مندفع است باینکه خود باعث ضرر خود شده و در اینجا سبب قوی است از مباشر چون رخصت از برای مالک
از شرع ثابت شده بخلاف غاصب بدانکه کلام در اجرة المثل و جاری است که اعیان الحرة باشد در غارت از باب حبوب و خانه و غیره مثل پول و گندم و غیره و لکن ضمان و
غرامت بجهة حیلوله در هر عینیکه غصب شود ثابت است و فرقی ما بین آنها نیست چنانکه در تذکره تصریح کرده است اما مقدار اجره پس هرگاه در جمیع زمان عدم قدرت
اجرت آن مساوی بود پس اشکالی نیست و اما هرگاه متفاوت باشد مثل اینکه در ماه اول ده درهم اجرت آن بود و در ماه دیگر بیست درهم و در ماه دیگر سی درهم انچه را علامه در تذکره
اختیار کرده اینست که در هر ماه ضامن اجرت همان ماه میشود و این را اظهر وجوه شافعیه قرار داده و دو وجه دیگر هم از ایشان نقل کرده و خلافی از اصحاب نقل نکرده و ایضا بدانکه
مراد از معاوضه که مذکور شد در عین مغصوب با بدل در حال تعذر عین مغصوب معاوضه ایست که صحیح باشد و انتقال بان حاصل شود و جامع شرایط باشد پس بیع صحیح نخواهد
بود بجهة عدم قدرت بر تسلیم و خصوصا هرگاه آن عین مغصوبه جهالت هم داشته باشد هر چند بوصف باشد بلی جایز است در بعض صور مثل بیع آبق با ضمیمه تفصیلیکه در محل خود محقق
شده بلی بعنوان مصالحه میتواند معاوضه بعمل بیاورد و ایضا بدانکه مالک را نمیرسد الزام غاصب بمعاوضه لازم هم چنانکه غاصب هم نمیتواند مالک را الزام کند و مالک میتواند
الزام کند غاصب را بر دادن بدل بر وجه عوض حیلوله و لکن ظاهر اینست که غاصب نمیتواند مالک را الزام کند بر گرفتن آن هرگاه مالک آن باکی نیست مثل سایر حقوق نیست که هرگاه مستحق
قبول نکند او را باید الزام کرد در گرفتن یا بری کردن و در تذکره تصریح بان کرده است **سؤال** هرگاه زید چند اصله درخت میبرد در خانه عمرو میگذارد بدون اذن عمرو و
بعد از آن الاغ عمرو بیاید در نزد آن درختها و یکی از آنها بیفتد بر روی دست الاغ و دست الاغ بشکند و باین سبب بمیرد زید ضامن الاغ هست یا نه **جواب** بلی موافق قواعد
فقها چون بدون اذن درختها را در آنجا گذاشته و عدوان کرده ضمان متوجه او میشود **سؤال** زید صد من گندم بامانت نزد عمرو میگذارد و عمرو آن را بدون اذن زید تلف
میکند آیا عمرو ضامن مثل است یا قیمت را و هرگاه ضامن مثل است هرگاه اتفاق شود که عمرو برود به بلد دیگر و زید در آنجا از او مطالبه میکند عمرو میگوید من در بلد غصب
بتو میدهم یا قیمت گندم را موافق تسعیر بلد غصب در اینجا میدهم و مفروض اینست که گندم در بلد مطالبه گرانتر است آیا عمرو این تسلط را دارد یا نه **جواب** گندم مثلی
است در صورت اتلاف ضامن مثل است و زید تسلط دارد که در هر جا خواهد از او بگیرد یعنی در هر جا که مطالبه کند در همانجا لازم است که ادا نماید و هرگاه
قادر بر مثل نباشد هم قیمت او را در وقت مطالبه در بلد مطالبه میتواند گرفت و عمرو تسلطی براو ندارد بانچه که خواهش اوست و عبارات بحر و مصرح است بان مطالب و لو
٢٠ بلد مطالبه اخرى لزمه دفعه الیه سواء کان فی حمله مؤنة ولم تکن **سؤال** زید بدون اذن عمرو بذر در مزرعه او میکارد و عمرو بعد از اطلاع آمده و عوض تخم و اجرت
عمل او را داده که زرع از خود عمرو باشد الحال که زرع بعمل آمد زید میگوید که سهم در زرع شریکم چه باید کرد **جواب** اشهر و اقوی اینست که زرع مال زارع است و اجرت
زمین بر او هست و لکن مالک میتواند او را الزام کند بر ازاله زرع تا خود ازاله کند و ابن جنید قائل شده است که در صورتیکه کسی بدون اذن زرع کرده باشد مالک میتواند بخرج
زارع خرج کرده بدهد و زرع را صاحب شود پس بنا بر قول او زارع باید قبول کند هر چند بعد از رسیدن حاصل باشد و این قول ضعیف است و اقوی قول اول است چنانکه
اجماع منقول و بعض اخبار معتبره باشهرة بین الاصحاب دلالت بر آن دارد و بهر حال در این صورت که صاحب بذر راضی شده باشد بعوض بذر و خرج خود بدل را از مالک زمین و ا
گذاشته دیگر حقی ندارد خصوصا با ملاحظه مذهب ابن جنید و لکن در صورت سؤال باید ملاحظه کرد که آن معامله بر وجه صحیح واقع شده باشد یا نه یعنی که این معامله را صاحب
زمین با زارع بعد سبز شدن بذر کرده باشد یا بر وجه مصالحه معامله کرده باشد زیرا که قبل از سبز شدن تخم خالی از جهالت نیست **سؤال** مقبوض بسوم یا به بیع فاسد
هرگاه تصرف در آن باذن مالک باشد تلف شود چه صورت دارد و فرقی هست ما بین اینکه تلف آن بتفریط باشد یا بدون تفریط یا نه **جواب** هرگاه مشتری در بین سوم
بیع بگیرد آن عین را یا به بیع فاسد یا منتقل شود در هر دو صورت ضامن عین است هرگاه تلف شود بسبب عموم حدیث مقبول علی الید ما اخذت حتی تؤدی و قاعده
مسلمه کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده یعنی چنانکه در بیع صحیح هم هرگاه مبیع را گرفت ضامن آن میشود یعنی اگر تلف شود از کیسه مشتری رفته است قیمت را باید بدهد
ببایع هم چنین در بیع فاسد لازم است که مبیع را رد کند ببایع با منافع آن و در صورت علم بفساد و عدم جواز تصرف نگاه داشتن بر وجه بیع ظلم است پس اگر در این
صورت ملحق بغصب است و اما در صورت جهل بفساد یا عدم علم بوجوب رد فورا پس [illegible] اینست که اذن در تصرف باعتقاد بیع صحیح بوده است و چون مفروض فساد بیع است پس
اذن بر وجه بیع صحیح واقع نشده و اذن بر وجه دیگر هم مفروض اینست که حاصل نیست و در خصوص بیع معاطات چون اجماع است که در صورت تلف لازم میشود پس معین
تا تلف [illegible] میشود بعدم ضمان و الا در انجا هم همین اشکال هست و لکن در اینجا اشکالی هست که اذن در تصرف باعتقاد صحت بیع مسلم این نیست که اذن بعلت اینکه بیع است
باشد پس این اذن در تصرف حال اعتقاد صحت بیع بشرط صحت بیع و با وجود حصول اذن در تصرف نباید ضمان مترتب شود زیرا که او مسلط است بر مال خود و او را مسلط کرده
بر مال خود و الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم و این مندفع میتواند شد باینکه هر چند اذن بعلت اینکه بیع صحیح است واقع شده باشد و لکن اذن در ضمن البیع است و بمنزله
بیع اذن در قالب بیع منتفی میشود بیش از این نیست که این معنی رفع معصیت در تصرف میکند و لکن اثبات انتقال بسبب بیع را نمیکند و الناس مسلطون علی اموالهم در حق
اتلاف مشتری منشأ اتلاف حق بایع نیست پس رجوع میکند بمال خود زیرا که مفروض نیست که عقد ناقلی دیگر نیست پس ضمان باقی است بجهة انکه چنانکه اعتبار حیثیت
بیع و اشتراط آن معلوم نیست سقوط حق بایع و انتقال ملک او هم معلوم نیست و مشتری هم رجوع بثمن خود میکند با وجود آنکه مطلق اذن در تصرف هم مسقط ضمان نیست
چنانکه در عاریه مضمونه و بهر حال عمده متکی در مسئله بر عموم حدیث نبویه و عمل اصحاب است بسبب اعتماد بعموم حدیث شبهه که وارد میاید در صورتیکه تلف بفعل مشتری
باشد هم مندفع میشود و بعد از آنکه ثابت شد ضمان مشتری عین و منافع او اینکه بیع بر هم میخورد و ثمن بر میگردد بمشتری هرگاه در مبیع منفعتی حاصل شده باشد
بفعل مشتری مثل تعلیم صنعتیکه بعبد کرده باشد یا زیادتی عینیه هم رسیده باشد مثل اینکه طلا کوب کرده باشد یا رنگی بجامه کرده باشد باید غرامت آن را بکشد

٥٦ على الحرمونا رفصل مشتري بتبرعانكرده ومضرر وحرج لازم ميايد برد وبعضي كفته اند لازم نيست چون نماء مال تابع است بعضي بتفصيل داده اند كه هرگاه ممكن است كه آن
منفعت جدا شود از عين زصونيكه منفعت عين باشد واجب است و هرگاه ممكن نباشد جدا كردن مثل رنگ با عين نباشد شريك خواهد بود با مشتري نسبت بقيمت
وبدانكه قول مشهور مطلق ضمان خوبست زصورتيكه مشتري جاهل بغصب باشد والا پس او بمنزله غاصب خواهد بود كه رجوع بمنفعت نميكند چنانكه بعضي دعوي اجماع درانكرده
اند ودر نيست كه درا نوقت قائل بتفصيل اخري نشويم و از مجموع انچه مذكور شد ظاهر شد كه تلف موجب ضمانست خواه بتفريط وتقصير مشتري باشد يا نباشد بجهة عموم روايت
وقاعده **سؤال** چند نفر شريكيند در رقاتي وحفر ميكنند وتنقيه ميكنند يكي از ايشان عمرو نام خود مشغول عمل بوده وزيد نام پسر دوازده ساله خود را در عوض خود داده كه عمل
[illegible]

٥ ٦ ٣ غير واضر را و بلا عوض صورتي ندارد پس جمع بين الحقين مقتضي انست كه خراب كند و غرامت بكشد و مراد ايشان از مصلحت مالك حيوان كراسند لال باكرده اند نيست كه تكليف
تام او لمي شود الا باين نه اينكه صلاح معيشت مالك حيوان در اينست نه صلاح معيشت صاحب خانه با ايراد بحث وارد ايد واگر بگويند كه صاحب حيوان بذبح راضي شود كه پاره
پاره كند و ببرد و غرامت خرابي نكشد گوئيم اينهم موقوفست بر رضاي صاحب خانه زيرا كه اهم بتصرف در ملك عمرو شايد منشا فساد بكر شود از نجاست خاك وزمين عمرو و هرگاه فرض
شود رضا او چنين صورتي درا نوقت مجبر خواهد بود بين الامرين تا بالجمع بين الحقين شده باشد **سؤال** هرگاه كسي مال مغصوب خود را بغاصب بفروشد بقصد تقاص اما بيع
بيع صحيح است يا نه **جواب** هرگاه واقعا قصد بيع وانتقال بغاصب بدارد واما ارباب تقاص حق جلولر است كه غاصب حايل شده ميانه او وحق او وظاهر اچنين تقاصي جايز نيست
[illegible]

کتاب الغصب

[illegible]

من المجلد الثالث

[illegible]

ز المجلد الاول

سؤال ... جواب ... جواب

كتاب الشفعة

٥٤٤ در حال ایقاع بیع فاسد نه بشرط بیع فاسد بجهة حرمت بیع و تسلیم مبیع و حرمة تصرف مشتری در آن منافاة ندارد با جواز تصرف بایع در ثمن بسبب رضا باینکه منتقل شود از
مشتری لا بشرط بلی اگر قصد شود از مشتری اینکه اباحه او تصرف را علی الاطلاق با توقع اجازه مالک بوده و بشرط اینکه مبیع از دست او نگیرند در اینصورت ضمان رفع میشود و این
نیز منافی جواز تصرف بالفعل نیست غایة الامر اینست که حرام باشد تصرف بعد ظهور عدم اجازه با بقاء عین و این حرمتی است که ظاهر میشود و قبل از ظهور حال حرمتی نبوده تا اینجا

٥٦٨ الامر الدائر بين المطلق والمقيد غير قابل للانسحاب كما حققنا في الاصول واما صاعد الفورية لا معنى لها الا اصالة التخصيص فيذهبنا المخصص واما الاجماع فهو مع وقد
تقدم دعوى الخلاف في تأخره الثانية انها لا تبطل بالتأخير مع العذر وان قلنا بالفورية والظاهر انه اجماعي وان وقع خلاف فيما هو في كون العذر عذرا فالعذر الثابت من
ظاهر الاجماع والاخبار ان العذر يجوز التأخير واما تعيين العذر وتخصيصه فهو ليس منوطا بنص خاص حتى يقتصر على موضعه فقد تراهم ذكروا في ذلك مواضع شتى ليس اكثرها
في رواية ولا دليل مثل انتظار الصبح لو اطلع في الليل وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن لامارة اوجبته كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه فبان قليلا او لتوهم الثمن ذهبا فبان فضة او حلوا
فبان حامضا او كان محبوسا بحق وهو عاجز عنه وعن التوكيل او كان محبوسا بالباطل وان قدر على اداء ما لا يجب عليه فيدفع بالبذل مستحقا عليه لكن بشرط عجزه عن التوكيل وكذا
لو بلغه ان المشتري اثنان فترك فبان واحدا او بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لاختلاف الاغراض في ذلك قال في المسالك المرجع في جميع هذه الفروض ونظائرها
الى كون التأخير لغرض صحيح او عذر مقبول لا يخل بالفورية المعتبرة ومما يختلف الاغراض باختلافه زيادة الشركاء ونقصانهم وخصوصا الشريك وذلك من مواضع اقول ومن الاعذار
الجهالة بمسئلة الشفعة وحصول الاستحقاق وكذا الجهالة بالفورية مع العلم بالاستحقاق في الجملة كان الجهل بنفس البيع عذرا قطعا ولا يضر بالفورية بل هذان من اعظم الاعذار وآكدها
لعدم بطلان الشفعة على القول بالفورية ايضا وهذا هو مؤدى اطلاق اكثرهم حيث قيدوا بطلانها بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر وفي كلام بعض اخر لو اخره مع امكانه بطلت شفعته
ولا ريب ان الجهل من اعظم اسباب عدم الامكان وامثال ذلك مصرح به في كلمات جماعة منهم العلامة في التذكرة في مواضع عديدة منها قوله في مسئلة اذا علم بالبيع وجهل استحقاقه
للشفعة لم يبطل شفعته وكان له المطالبة بعد العلم الى ان قال وكل ما يعد تقصيرا او توانيا في الطلب فانه مسقط لها ثم قال بعد تلك مسئلة ولو لم يحضر الطلب لم يمش الشفيع الى المشتري
ومشى الى الحاكم فطلب الشفعة لم يكن مقصرا في الطلب سواء ترك مطالبة المشتري مع حضوره او غيبته اما لو اقتصر على الاشهاد بالطلب لم يمش الى المشتري ولا الى القاضي مع امكانه قال
الشيخ لا تبطل شفعته لعدم الدليل عليه وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يكون مقصرا او بطلت شفعته ولو جهل البطلان كان عذرا ولم يكن مقصرا كما لو جهل اصل الشفعة الى اخر ما
ذكره ثم قال مسئلة لو اخر الطلب ثم اعتذر بحصول مرض او حبس او غيبة وانكر المشتري تقدم قول الشفيع ان علم حصول العارض الذي ادعاه وان لم يعلم له هذه الحالة قدم قول
المشتري لانشاء العذر واصالة عدم الشفعة ولو قال لم اعلم ثبوت حق الشفعة او قال اخرت لاني لم اعلم ان الشفعة على الفور فان كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في قرية لا يعرفون احكام
قبل قوله وله الاخذ بالشفعة والا فلا انتهى ويظهر من كلامه ان كون الجهل عذرا انما لاجل ان الكلام في الشياع في صورة الداعي وملاحظة حال الاشخاص وهو كما
ذكره ومنهم الشهيد في الدروس حيث قال والاقرب ان الجهالة بالفورية اعذار يمكن ذلك في حقه وقال الشهيد الثاني في الروضة في شرح قول المصنف فاذا علم بطلت
على الاختيار او بعده ما الجاهل بالفورية كجاهل الشفعة والناسي لها ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب الى الصبح لو بلغه ليلا او الى الطهارة و
الصلوة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء حاجة
طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به وقال في المسالك في شرح قول المصنف اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة الخ اذا باع الشفيع نصيبه قبل ان يأخذ
بالشفعة فان كان بيعه بعد العلم بها وحصول شرائط فوريتها على القول بها فلا اشكال في بطلان شفعته لان اشتغاله عن الاخذ بالبيع مخل بالفورية المعتبرة فيها ان كان
قبل ثبوت الفور فيها كما لو لم يكن عالما بالمبيع او ذاك الثمن او جاهلا بالفور ونحو ذلك فباع او باع عن عالم بالشفعة ففي بطلانها مطلقا لزوالها او التفصيل قوال الى
اخر ما ذكره وظاهر العلامة في التحرير بعد توقفه في اصل مسئلة الفور والتراخي ذكره اعذارا مجوزة للتأخير على القول بالفور كلها اهون من الجهل في النبا
الوقف في الجاهل والناسي قال لو قال لم اثبت فلم اذكر المطالبة او قيل لم يبع بطلت لانه خيار على الفور انا اخره نسيانا بطل ويحتمل عدم البطلان لانه عذر وكذا التردد لو
قال جهلت باستحقاق الشفعة مع امكانه في حقه وراينا في حواشي الشافع ولعله من المحقق الشيخ على قال بعد اشتراط الفور ولو جهل الفورية مع العلم بالبيع استحقاق
الشفعة ففي ثبوت حقه قولان والقول اقوى بخلاف الناسي الجاهل بثبوت الشفعة هذا ما حضرني من كلماتهم والذي دعاني في وجه توقف العلامة في الجهل مع قوله
للاعذار التي هي اهون منه بمراتب شتى هو اعتماده على ما عندهم من عدم معذورية الجاهل وعمومه ذلك في المعاملات الاحكام الوضعية وهو بعيد فان قلت هل صرحت
في كلماتهم بتصريحات بان الجاهل غير معذور في المعاملات وانه لا يترتب على معاملته اثر شرعي قلت نعم وجدت ذلك في كلام العلامة في جواب مسائل السيد مهنا
سئل حيث سأله عن صحة البيع والطلاق والخلع اذا لم يكن عن اجتهاد او تقليد انه يجوز التصرف فيهما او صل اليهما وهل يجوز لغيره العقد على تلك لوجهه لاعدم
تحقق الشرط وهو الاجتهاد والتقليد فاجاب ان كل حكم شرعي فرعي لا يعلم ثبوته من الدين ضرورة فانه يجب فيه الاجتهاد على المجتهد والتقليد على المقلد وفي الجواب
مطابقا للسؤال عدم ترتب الاثار وتوجيهه فيما نحن فيه ان الجاهل بحكم الشفيع او الفورية اذا ترك الاخذ فهو كالعالم المؤخر بلا عذر لان الجهل ليس بعذر لانه مقصر في حق نفسه
فجعل هو نفسه غير متمكن من الطلب فيبطل لان تحصيل غير العبادات والمعاملات الضرورية التي هي مناط تكليفه لم يثبت وجوبه وهذا امنه وعلى فرض وجوبه فهو
انما هو يتم اذا لم يكن المكلف غافلا بالمرة او غير تحصيل هذه المسئلة نعم اذا تفطن الاحتمال بثبوت الشفع او احتمال فوريته ولم يبال بالعدد وتوانى عن الطلب فاسقوطه
وجه لكن الاطلاق غير موجه اما التفصيل المنقول عن الشيخ علي ره فيمكن ان يكون نظره الى ان المتفطن لاصل مسئلة الشفعة غير معذور بالنسبة الى جهل فوريته
لاجل التفطن والتمكن فكانه صار عالما بالمسئلة اجماعا وجوابه منع الاستلزام فتقول بل على معذورية الجاهل بمسئلة الشفعة او الفورية وجوه الاول ظاهر اتفاقهم
الذي يوشك ان يكون اجماعا ان كل الاصحاب قائلون بجواز التأخير مع العذر فالنزاع انما يتصور في حقيقة العذر وقبولهم للاعذار الاهون من ذلك شاهد على
غفلتهم عن التأمل في هذا واحوالتهم ذلك على قواعدهم من عدم معذورية الجاهل او معذوريته كاستشير اليه مع انك قد عرفت ان المتوقف ايضا لم يمنع صريحا
وقد يتوهم انه يظهر من عبارة المختلف القواعد وغيرهما ان القائلين بالفور متفقون على عدم معذورية الجاهل به فلنقتصر على عبارة المختلف وهي هذه قال الشيخ في النهاية
والمبسوط حق الشفعة على الفور فمتى علم الشريك بالبيع وتمكن من المطالبة فاهمل بطلت شفعته وبه قال ابن البراج وابن حمزة والطبرسي الى اخر ما ذكره ووجه التوهم ان من
علم بالبيع والشفعة ولم يكن له عذر من الاخذ الا بمنعه الجهل بالفورية عن الاخذ التمكن حاصل معه فيه ان مراده من هذا الكلام وما شابهه الاهمال مسقط للشفعة على
القول بالفورية وليس كل من اخر الاخذ لاجل اعتقاده التوسعة سيما بعد لا يضر بالمشتري يصدق عليه انه اهمل بل الاهمال انما يطلق على من علم اللزوم وقصر
فيه مع لا يبعد ان يقال ان هؤلاء متفقون على المعذورية كاصل مسئلة الشفع وصرح بالمعذورية في التذكرة وهو شاهد على ذلك ولعله لذلك لم يذكر المسئلة بخصوصها اصلا
في المختلف لانه موضوع للمسائل الخلافية فلا يتم القول بان المفهوم منه انهم متفقون على ان العالم بمسئلة الشفع الجاهل بفوريته متمكن من المطالبة وان التمكن اذا ترك

الطلب

الطلب بطلت شفعته لان الترك اعم من الاهمال وما ذكره هو الثاني مع ان الظاهر ان مرادهم من المتمكن هو الغير المعذور وسواء كان العذر موجبا للاخلال والعذر لا مطلق الامكانه ٥٦٩
الذاتي ولذلك ذكروا في جملة الاعذار المجوزة للتراخي الحبس لطلب التمكن من التخلص باداء المال فان ذلك لم يجب شرعا لكنه جائز وذكروا ايضا منها تطلب زيادة الثمن وكون
المشتري فلانا لا فلانا مع ان شيئا من المذكورات لا يوجب الخروج عن التمكن كما هو واضح فان قلت ان ادعاءنا ان الثمن زائد والمشتري فلان حول ارادته عن الاخذ ومع عدم تعلق
الارادة فهو غير متمكن فكذلك نقول ان ادعائنا ان الشارع رخص له في التأخير لما فهم من الاطلاق حول ارادته عن الاخذ الان فهو غير متمكن بل هذا اظهر لانه معتمد على
رخصة الشارع وذكروا ايضا من جملة الاعذار تشييع المسافر والجنازة فهل لا يرضيان التمكن جزما وبعد عليهما انهما متمكنان عن الاخذ مع عدم وجوبهما عليه كما هو المفروض من
فان قلت انها ليسا من باب العذر بل لانها لا يخلان بالفورية عرفا بخلاف التأخير لجهالة الفورية في مدة متمادية سيما اذا كثر التمادي فانه ينافي الفورية عرفا قلت ولا اسلم
عدم منافاتهما للفورية عرفا وان اوجب التمادي مطلقا وما بنا ان العرف كما هو محكم في نفس الفور فهو محكم في الاخلال به ايضا ولا ريب ان التراخي لاجل جهالة الفورية لا يسمى
مخلا بالفور عرفا سيما اذا كان في زمان قليل بل الاخلال والاهمال في الفور انما يطلق عرفا على المقصر العالم بالفورية والظاهر ان هذه الغفلة مبنية على الخلط بين
التوقيت والفورية والتوقيت هو الذي لا فرق فيه بين العالم والجاهل وان تحققه في الخارج يحتاج الى دليل اخر ولا يضر تعميمه بالنسبة الى الجاهل بمعنى ان خروج الوقت ينفي
بقاء التكليف به وتحقق اثره ولكن الفور مما يتفاوت الحال فيه بين العالم والجاهل بل لا يصح بالنسبة الى الجاهل فانه تكليف وخطاب ان كان الخطاب وجوبا شرطيا فان لو حو
الشرطي ايضا يستلزم طلبا شرعيا هو حرمة المشروط بدون الشرط ومقتضى التوقيت هو البطلان في الخارج مضافا الى اللزوم في الوقت ومقتضى الفور انما هو اللزوم في الان الاول
لا البطلان في الان الثاني فيه اذا كان الفور ثابتا من دليل اخر غير ما دل على اصل الحكم كما حققنا في الاصول والقول بالبطلان في العالم انما هو لانفاقهم عليه لا لدلالة الدليل
الفور عليه والجاهل باق تحت قاعدة الفور من بقاء الحكم في الان المتأخر مع انا نقول ان التوقيت ينافي معذورية الجاهل باصل مسئلة الشفعة ايضا وكذا الناسي فان
قلت ان وقت الاخذ انما هو اول اوقات التمكن وهو مفقود فيهما قلت ما الدليل على هذا التحديد فان كان هو الاجماع فلا يخفى فساده لان بعضهم لم يعلل بهما وبعضهم
توقف فيه فلاحظ الدروس والتحرير وغيرهما وان كان لزوم العبث العراء عن الفائدة فقد عرفت وستعرف جوده على القول بعدم معذورية الجاهل بالفور ايضا مع
ان غاية ذلك انه يثبت جواز الاخذ للجاهل والناسي في الان المتأخر بعد علمه ولا ينفي ما بعده حتى يكون محققا للتوقيت وبالجملة الذي يظهر من كلماتهم جميعا ان
المقصر والمتواني في الطلب انما هو الذي يفوت على نفسه حقه واما المتراخي من جهة الجهل بالفورية وخصوصا في زمان قليل وخصوصا اذا لم يضر المشتري مما يخل
عمو الشفع ولا يعد مقصرا ولا متوانيا ولا يظهر منهم ما التوقف والذهاب الى عدم كونه عذرا فلعله لعدم قوله بمعذورية الجاهل ولذا توقف العلامة في التحرير
في الجاهل باصل مسئلة الشفع مع انه غير متمكن من الاخذ يقينا فان توقفه ذلك انما هو على القول بالفورية والا فهو في اصل المسئلة متوقف في التحرير فاذا اراد
القائل ان يستفيد من اطلاق كلامهم ان ترك الاخذ مع التمكن الذاتي مبطل للحق فيلزم من يقول باستفادة ان ترك الاخذ مع عدم التمكن الذاتي غير مبطل للحق و
لازم ذلك ان يكون ذلك ايضا متفقا عليه عند اهل الفور وليس كذلك كما عرفت ولا يمكن ايضا التمسك في ان مذهبهم عدم معذورية جاهل الفور بسكوتهم عن ذكره
كما في القواعد والشرايع مع ذكرهم لسائر الاعذار اذ لا دلالة في ذلك على ما ذكر لاكتفائهم في ذلك بذكر العذر عموما ولعل عدم ذكره لكثرة وضوحه ولاجل اعتمادهم
على القاعدة الكلية المطردة في سائر ابواب الفقه كمسئلة عيوب الزوجين ومسائل خيار البيع وغيرهما مع ان الشهيد الثاني ره لم يذكر ذلك حيث يذكر المعاذير في
المسالك ومع ذلك ذكره استطرادا في طي مسئلة اخرى كما نقلنا عنه وهكذا العلامة في التذكرة الثاني كل ما دل على معذورية الجاهل والغافل من الايات والاخبار
ونقتصر هنا بذكر رواية واحدة وهي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما
اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين يعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في
عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم عليه ذلك لانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو ذلك
معذور في ان يتزوجها الحديث والظاهر من الرواية ان الاحتياط مع الامكان في العدة ايضا غير واجب بل مستحب واما الاخبار التي تعارض بها الدالة على عدم المعذورية
فقد اجبنا عنها في القوانين وجمعنا بينها وبين تلك الاخبار بحمل هذه على الجاهل الغافل واما تلك على المتفطن العالم في الجملة واما خصوص حسنة الحلبي المصرحة بمعذورية
معذورية الجاهل اذا دخل بها في العدة فهو لا يضر لانه من باب الوضع مع انها مصرحة بمعذورية الجاهل مع عدم الدخول والقول بان الفورية ايضا من باب الوضع
والجهالة ليست بعذر فيها انما يصح اذا كان من باب التوقيت الفور غير التوقيت وهو لا يصح الا بالنسبة الى العالم المتفطن وقد مر وسيجيء تمام الكلام ثم ان المستفاد من
الصحيحة وغيرها ان العلة هي الجهل وعدم التمكن من الاحتياط فلا يرد انه لا عموم فيها يدل على ما نحن فيه مع ان الظاهر انه لا قائل بالفرق الثالث ان المستفاد من العقل والنقل
وكلام العلماء ان الحكمة في وضع الشفعة وتشريعها هو الارفاق والتسهيل لا ريب ان ارتفاق الشريك لتحمله شدايد الشركة سابقا فيستحق بلا في الاخذ وان الشريك السابق
في وحشة الشريك اللاحق غالبا فيستحق دفع الوحشة ووضع الحكيم لا بد ان لا يكون عبثا فان قيل بان الحق لم يثبت الا للعالم وان هذا التشريع والتعيين لم يتفضل به على
الجاهل فهو خلاف المقتضى لاطلاق النص والفتوى وخلاف الحكمة ان لم نقل خلاف العدل وان قيل بثبوته له فاي فائدة في ذلك سيما مع القول بالفورية فيكون عبثا ثم ان
العدل والحكمة والرأفة لما كانت عامة بالنسبة الى العباد والضرر منفي في الدين فاقتصرنا في ذلك على الفور لئلا يتضرر المشتري ولكن لا بحيث قد يتضرر بها الشريك مع عدم
تضرر المشتري فاختير هنا امر بين امرين وهو اعتبار الفورية مع عدم العذر والرجوع فيها الى العرف والعادة فان اهل العرف يختلف عندهم الفور في الافعال و
الاحوال فلا ينافي تدارك اسباب السفر مستعجلا المسافر المأمور بالسفر فورا ويختلف الاستعجال باختلاف الحالات ويضر التهاون قليلا كما في رفع القذر المعلى عن النسان
لتصفيته الا من الماء وهكذا فما لا يخطر العرف في عدم التواني في مطالبة امثال ذلك ولا يخطر العذر من الله من جهة عدم الامكان وهذا الكلام يجري في
العالم بالشفعة مع جهالة الفور فان غفلته من لزوم الطلب فورا وجهالته ذلك هو الذي اوجب تأخيره وهو ليس باختياره وان امكنه الطلب ايضا فان ظن التوسيع من الله على
مقتضى فهمه هو الذي اوجب التأخير وهذا ليس من باب فقد الواجب على القول بعدم وجوبها فان تجويز الترك ثم مع ايجاب ذي المقدمة لا يوجب عزلنا اذ هو بنفسه جعل
الامر عليه متسعا بخلاف ما نحن فيه ان المفروض انه لا يوجب هنا في الغالب في ذلك التشريع والتعيين العراء عن الفائدة وهنا الايناس بالرأفة والامتنان وهذا محل
الامتنان ان وضعه لاجل الارفاق والتسهيل لا ريب انه لا يفيد ذلك مع الغفلة عن الفور بالمرة وجهالته سيما اذا لم يتراخ عن الاخذ الا بمقدار لا يحصل ضرر بالمشتري

 اشكال واما يحصل التجاوز عن العادة والعرف كثيرا لايقال ان الحكمة في وضع الشفعة كما انه يقتضي الارفاق بالشفيع وهو يقتضي معذورية الجاهل بالفور وكذا الحكمة في وضع الفور
هو الارفاق بالمشتري اذ كان الشفيع معذورا بالجهل ويحصل الضرر بالمشتري اذا بنى او غرس مثلا فيكون وضع الفور ايضا عبثا لانا نقول يمكن للمشتري ان يعرض الامر للشفيع
ويتخلص عن الضرر فلو فرض جهالته ايضا بمعذوريته جاهل الفور فنقول يمكن دفع الضرر عنه باخذ الثمن وارش الغرس المنقلع والبناء المنهدم كما ذكره في المسالك في اصل
مسئلة التراخي والجمع بين الحقين هنا ممكن بخلاف الشفيع الجاهل مع ان الشفيع احق بالحق لاسبقيته ووضع اصل الشفع من الفورية بالطبع وانما هو لاجل الشفيع مع انه
يرد هذا الاشكال على المشتري اذا كان جاهلا بثبوت حق الشفع للشريك كان الشريك ايضا جاهلا باصل المسئلة فانه لا اشكال في عدم معذورية الجاهل باصل المسئلة
ومما يتوهم ان الحكمة اذا كان هو الارفاق بالشفيع فما معنى هذا التضييق واعتبار الشروط التي ذكروها من كون الملك بين اثنين ومن كون الانتقال بالبيع لا غيره ومن تحديد
الانظار في احضار الثمن بثلاثة ايام سيما اذا لم يقصر وحصل في اليوم الرابع فعلم من ذلك ان الحكمة ليس ذلك فهو مدفوع بان الدليل اذا قام من الشارع على ارفاق خاص
والمنع عن التعدي فلا اعتراض عليه يتوهم عدم لزوم اطراد الحكمة يقتضي اطراد الكلام بالنسبة الى جاهل اصل مسئلة الشفع فكما يمكن اختصاص الارفاق بغير الجاهل
بالفور يمكن اختصاصه بغير الجاهل بالشفع ايضا ولا يلزم العبث في وضع حق الشفع لحصول الثمرة في العالم والحكمة الباعثة على الحكم الكلي لا يتخلف عنها الحكم في الافراد التي
وجدت فيها الحكمة قطعا وانما الاشكال فيما لم يوجد فيها كغسل الجمعة لمن لم يكن بحث ابطيه منتنا او العدة لمن لا يحتمل علوقها عن زوجها لبعد المباشرة فنمنع اطراد الحكمة
فيما نحن فيه كمنع كون الحكمة في الشريك الجاهل بالفور هو الارفاق وعدم التضرر كما ترى فان الحكمة بعثت على تشريع المهلة المطلقة وهي موجودة فيه سيما بعد ملاحظة
عموم قوله الشفعة لكل شريك لم يقاسم مما ذكرنا يظهر انه لا يصح ان يقال ان الشفعة على خلاف الاصل لفقد المسلم من اخذها بعد العلم بها على الفور الا ان يكون له
عذر من الاعذار التي ذكروها وجواز اخذها الجاهل بالفور بعد فوت زمان الفور لم يثبت وكذا كون الجهل بها عذرا اذ قد عرفت ان ادلة الشفع عامة للجاهل و
العالم وان العكس اذا سلم كونه غير مناف للفورية عذرا اولى من الجهل وقد عرفت الدليل على معذورية الجاهل ايضا لا يقال ان ادلة الضرر عامة للعالم والجاهل
ومقتضاها ان الجاهل بالفور ايضا يجب عليه المبادرة فبعد الاخذ بفوت الفور فيبطل حقه لانا نقول لا معنى للامر بالجاهل الغافل والامتنان واللطف على
من لا ينفعه وليس معنى قوله الشفعة كحل العقال او الشفعة لمن واثبها ان من اتفق له التعجيل فيستحقه ومن لم يتفق له ففات عنه مثل قوله على اليد ما اخذت حتى
تؤدي واذا التقى الختانان فيجب الغسل والمهر وغير ذلك فانه من محض السبب يترتب عليه المسبب عالما كان بالسبب وجاهلا بل ما نحن فيه من باب الطلب والامتنان
وكلاهما يستلزمان العلم او بقاء الحق مع الجهل فالخطاب للامر بالمواثبة والمعاجلة بالنسبة الى العالمين والجاهلون باقون على حقهم بمقتضى دليل الشفعة على الاطلاق
والا للزم اختصاص الارفاق والتسهيل بالعالمين مع ان اهل العرف لا يفهمون من المعاجلة والمواثبة مطلق الفعل في اول وقت الامكان على اي نحو يكون بل
المتبادر منه الفعل على سبيل الاستعجال وهو امر زائد على اصل فعل الموقت في اول اوقات الامكان او بالقرب عنه فان الاستعجال هو امر زائد معتنا اختيار الوقت
الاول في مستحبا التوسع الوقت وايثاره على الاوقات المتاخرة والمعنى الاول ان يكون من محض الاتفاق وتوضيح هذا المقام ان المحقق في الاصول ان العام و
الخاص والمطلق والمقيد اذا جهل تاريخهما يبنى على التخصيص والتقييد لا النسخ والتخصيص بيان ولا ريب ان مقتضى ذلك ان الحكم الذي شرعه الله بواسطة
هذين هو الخاص والمقيد فيلزم من ذلك ان الحكم في مسئلة الشفعة انما ورد مقيدا يعني ان الشفعة الفورية ثابتة لاحد الشريكين اذا باع شريكه شقصه ومعنى
هذا الكلام انشاء الحكم يعني جعلت لكل عبادي هذا الحق ارفاقا وتسهيلا ولكن مع تقييد ان تاخذه فورا او مقصود جعلت لهم الاخذ الفوري والاخذ الفوري
شيء احد لا تركب له في الخارج وان كان له تركب في الذهن ولا ريب ان هذا الامتنان لا يختص بمن كان حاضرا مجلس الوحي او من علم بعد ذلك بل ثابت لكل
الامة فنقول لو فرض ان هذا الحكم يشمل البيع الواقع قبل زمان الوحي فلا ريب انه لا معنى لاعتبار الشفع الفوري الا بعد حصول العلم بالمسئلة وهو متراخ
عن زمان البيع بمدة مديدة بالفرض ولا يضر ذلك بجهالته بالحكم قبل ذلك ان كان مختصا بالبيوع الواقعة بعد الوحي فلا ريب انه يشمل كل العباد ويجري
حكمه في كل من اطلع عليه بعد ذلك ولو بمدة مديدة ولا ريب ان الجاهل باصل الحكم اعني الشفع المقيد من حيث المجموع معذور ومتى حصل له العلم باخذ
بحقه والا لبطل تشريع الحكم بالنسبة اليه وحصول العلم انما هو اذا علم بالمجموع فان العلم ببعض المركب ليس علما بجميعه ولا ريب انه يتفاوت الحال بين العلم بالمجموع
والعلم بالبعض هو المطلق يقتضي فهم التوسعة فلم يفهم ثبوت الحق الفوري حتى يعمل على مقتضاه ولم يتراخ حتى لزم منه الضرر فهو باق على حقه بعد حصول العلم بالمقيد
مع انا نقول على سبيل المعارضة لو فرض كون الخاص ناسخا مثل ما كان وروده بعد حضور زمان العمل بالعام والعمل به فمقتضى العام لما كان هو التوسعة فاذا جاء
بورود الخاص الناسخ اذا عمل على مقتضى العام واخر الاخذ الى مدة مديدة وبعد ورود الناسخ اي الامر بالفور ثم علم به فلا ريب انه معذور لان هذا حكم جديد
لم يطلع عليه الى الان فانه بدءة بالنسبة اليه لو لم يثبت له حق الان فيجوز له الاخذ فورا الان فان الكلام في الفور هنا مثل الكلام في اصل مسئلة الشفع والحق
ان معنى الناسخ الخاص حينئذ هو ان يعمم رخصتي في الاخذ وتوسعتي عليكم قد نسخته فمن باع بعد ذلك فلشريكه الاخذ الفوري ومن باع قبل ذلك فله حق شفعته بمقتضى
العام المنسوخ فليأخذه الان فورا فاذا فرض لاحد انه كان حقه على الوجه الاخير ولم يسمع الناسخ بعد مدة مديدة فبعد اطلاعه عليه لا يمكن انكار كونه معذورا
مستحبا بما كان متمكنا من الاخذ واخره فالاخول لان الاخذ انما هو على الفور فظهر من جميع ذلك ان التفصيل الذي نقلناه من بعض حواشي النافع انما كان
مبتنيا على استلزام العلم بالشفع التقصير في تحصيل العلم بالفورية وقد مر بطلانه وكذا مناط قول من يتوقف في معذورية الجاهل باصل الحق هو ان من علم
بالشريعة علم اجمالا بجميع احكامها فهو ايضا مقصر وهذا ايضا باطل وبالجملة معذورية الجاهل باصل حكم الشفعة انما هو لانه يلزم العبث واللغو على الحكيم
في جعل ذلك لكل العباد وهو بعينه وارد في الجهل بالفور فان فائدة تشريع الفور انما يعلم المكلف انه يسقط بسبب التراخي فيعجل حتى لا يفوته الحق ولا يتضرر
بالشريك الجديد لا يظهر هذه الثمرة في صورة الجهل كما لا يخفى فلا بد ان يكون هو ايضا معذورا لا يقال ان معذورية الجاهل باصل الشفعة انما هو لعدم التمكن
مع الجهل وعدم معذورية الجاهل هنا لاجل انه تمكن من الاخذ ولم ياخذ لان مثل هذا التمكن اذا كان موجبا لسقوط الحق فيلزم ان يكون ذلك موجبا لسقوطه
على قول السيد ونظرائه من المجتهدين ومن قلدهم ولا ريب انه لا يجوز نقض فتواهم وحكمهم اذا اخذ بالشفع متراخيا لمن كان رايه الفور وذلك لان التكليف
في حقهم انما كان هو ذلك لا فرق بين الجاهل بالفور بسبب عدم التفطن اصلا الغافل راسا وبين العالم المتفطن الذي نفى الفور بالدليل فكما ان منهم

التوسعة من الاطلاق دليل لمثل السيد ومقلده وكذا الغافل راسا فان قلت هذه مقصر في التحصيل دونه فقد عرفت الجواب وان المفروض عدم التقصير وبالجملة فهو
من الاطلاق المتوسعة التمسك بالاصل في مقابل الاطلاق الدليل الطلق ومما ذكرنا يندفع ما يذكرون هنا ان الشفع خلاف الاصل فانما يسلم في اول اوقات الامكان اقتصارا على
موضع الوفاق في كلام نشأ من ملاحظة ادلة الفور وفتوى كثير من الاصحاب والا فلو ورد من الشارع في اول الامر اطلاق الشفع من دون اشعار بالفور ولا ذهاب احد اليه
لا يقدر احد على ان يقول الاصل عدم الاخذ سيما اذا لم يكن الخطاب من باب صيغة افعل التي اختلف في دلالتها على الفور وعدمه مع ان الاولى في ابقاء العهد بفرض
الجاهل بالفور بمنزلة الكل لو لم يرد من الشارع شيء اما اختيار على مهر يا رفيق تهمة في العالم ولا عموم فيها يشمل الجاهل حتى يكون دليلا على بطلان الحق بتراخي الجاهل
كما يشهد به قوله وان طلب الاجل الى ان يحمل المال فان مع عدم المعرفة بالفور لا معنى لطلب الاجل ومن ذلك ظهر انه لا معنى للتمسك بترك الاستفصال في ابطال حق الجاهل
بالفور بتقريب انه لم يستفصل ان من ذهب لتحصيل المال هل هو عالم بالفور او جاهل وحكم ببطلانه فان قول الراوي لم ينض معنا انه لم يقدر المال قال في الصحاح اخذ ما
نض لك من دين اي تيسر وهو يستنض حقه من فلان اي يستنجزه ويأخذ منه الشيء بعد الشيء فلو مراد الراوي انه لم يحضر فيظهر السائل ان عدم ذلك هو من جهة العجز
او من جهة التكاهل والاهمال فترك الاستفصال انما يصح الاستدلال به اذا علم ان السائل يعلم وجه التاخير وعدم النضوح لا انجاز وترك التفصيل من الامام ايضا انما
يكون مفيدا للعموم لو لم يكن هناك فرد ظاهر ينزل الجواب عليه كما حقق في الاصول والظاهر في صورة السؤال انما كان تاخير الطالب للشفعة وعدم نضوح وجه الثمن انما
من جهة العجز عن الثمن او حصول المانع عن ايصاله اما من جهة المماطلة والتكاهل لا من جهة الجهالة بالفورية واعتقاد انه موسع فيتمن في الاخلال باخذه كما يشهد بذلك حكاية
الطلب ولا وطلب الاجل فيما لو كان الثمن في غير البلد فان مع اعتقاد التوسعة والتراخي في اصل الحق لا حاجة الى المطالبة ولا الى الاستمهال وطلب الاجل لاثبات التمهل
سلمنا عدم الظهور وقلنا بانه عام ولكنه مخصص بما مر من الادلة هذا كله اذا جعلنا المطالبة في السؤال بمعنى اظهار ارادة الاخذ لا نفس الاخذ واما ان قلنا ان المراد
منها نفس الاخذ فالمفروض حصول الاخذ المقبول شرعا فلا معنى للتمسك بترك الاستفصال في عدم المجيء انه هل كان من جهة الجهالة بفوريته الاخذ ام لا فان ذلك انما
يصح اذا لم ياخذ والمفروض انه اخذ ثم هذا يبطل اذا جعل الكلام في ان اداء الثمن ايضا واجب فوري ويمكن ان يكون الشفيع جاهلا بفوريته فلم يكن معذورا بالجهالة وقد
عرفت سابقا انه لا يمكن ارادة المعنيين معا منه كما يظهر من المسالك فالمراد به احدهما وقد ظهر لك الحال في كل واحد منهما ومما يؤيد معذورية جاهل الفور بقاء حق
الغائب والصبي والمجنون دائما باخذهم وليهم مع التمكن الى ان يحضر ويكمل بل يجوز للولي ايضا بعد التاخير ان تقصيره لا يسقط حق مولاه ويؤيده ايضا الادلة الدالة على
التراخي من الاطلاقات والاستصحاب وغيره الثالثة الاشهر الاظهر الذي ادعى عليه الاجماع من السيد وابن ادريس الدال عليه بالروايات الصحيحة وغيرها ان الشفع
لا يكون الا بين اثنين والقول بثبوتها مع الكثرة مطلقا كما ذهب اليه ابن الجنيد ضعيف وان دل بعض الصحاح عليه وحسنه وغيرها لموافقتهما للعامة وانفراد ابن الجنيد وصرح
السيد بان الاجماع تقدمه فيحمل الاخبار على التقية وكذا تفصيل الصدوق بثبوتها في الاكثر في غير الحيوان ضعيف لورود المخالفة للاجماع ثم ان الزوجة في المسئلة المشهورة
هل تكون احدا من الشركاء ام لا فنقول اما على القول بعدم حرمانها ان كانت ذات ولد فمن جملتها واما مع القول بعدم الفرق بين ذات الولد وغيرها في حرمانها عن عين الارض
وثمنها وعين البناء والشجر دون قيمتها كما هو الاظهر فلا تكون من جملة الشركاء فيكون بين اثنين ولكن يشكل بان الظاهر منها يتعلق بعين البناء والشجر لكن للاخبار مع الورثة
في اعطائها العين او قيمتها فلا يلزم الوارث اعطاء القيمة او بذل العين فانهم استشكلوا في ان دفع الوارث القيمة هل هو قهري ام على سبيل التسهيل والارفاق قال الشهيد
الثاني ره ظاهر النصوص والفتاوى الاول لانه من توابع الارث ولوازمه وهو قهري وجعل في الكفاية اوفقها الثاني وهو الاظهر لان العلة المذكورة في الاخبار لذلك
انما هو عدم تضرر الورثة فاذا رضي الوارث بالضرر او كان ضرره في القيمة فلا ينتفي حكمه من النصوص بل فيها اشعار بالخلاف فيندرج تحت عموم الاية مع ان الحكم ورد
مورد الغالب فلا ينتفي الحكم النادر منها ويمكن ان يجعل ذلك حكمة لتشريع الحكم كغسل الجمعة والعدة فلا يضر عدم الاطراد وكيف كان فالاظهر الثاني وعلى هذا فيقع
الاشكال من جهة عدم تبادر هذه الشركة المشابهة من اخبار الشفعة فيلزم ثبوت الشفع في المسئلة المفروضة ومن جهة ان الشفع على خلاف الاصل ولم يعلم ثبوته
في مثل هذه الشريكين اللذين لم يعلم عدم ثالث لهما ولكن ظهور الشركة في المستقبل مع ملاحظة الادلة الدالة على ثبوت الشفع بين الاكثر من الاثنين مع تعاضد الحكمة
الباعثة على الشفع بالحكمة الباعثة على حرمان الزوجة وكونهما من سنخ واحد هو عدم مزاحمة الاجنبي للشريك تفوح بان الشفع كما ان ما يدل على عدم حرمان غير ذات الولد
اصلا تقوى الثبوت فيهما وكيف كان فالاظهر عدم ثبوت الشركة المقيدة بها لما فيما نحن فيه واما الاستدلال على ثبوت شركتها وكفايتها فيما نحن فيه بانها ترث حق
الشفعة كما صرح به في الشرايع وغيره من كتب الفقهاء فهو غير تمام كما لا يخفى فان الاشهر الاقوى وان كان ثبوت التوارث فيه لعموم الاية والخبر النبوي ما ترك الميت
من حق فلوارثه وعدم مقاومة دليل القول الاخر لذلك لضعفه لكن ثبوت الحق للزوجة من الشفع بان يجعل نفسها شريكا لسائر الورثة باعطاء ما لها للمشتري وتملك شقصه
لا يوجب شركتها مع سائر الورثة فيما للزوج كما هو المقصود وذكر الشهيد بما في كلام المحقق حيث قال وهي تورث كالمال فلو خلف زوجة وولدا فللزوجة الثمن وللولد
الباقي اشارة الى دفع القول بتقسيم الشفع على الرؤس لا على الانصباء كما هو احد القولين في كثرة الشركاء ويظهر من المبسوط ان بذلك قولا في صورة الميراث ايضا فيكون
اشارة الى دفع القول المخالف في هذه المسئلة بالخصوص كما اشار اليه في المسالك ولكن الاظهر هنا بالخصوص التقسيم على قدر الانصباء للفرق الواضح بين الامرين لدلالة
اية الارث هنا على ذلك بخلاف الشركاء في اصل الملك الرابعة الاكثر على انه لا شفع فيما لا يقبل القسمة الاجبارية مثل النهر الصغير والطريق الضيق والحمام والدكان الصغير
وكذا ما كان قسمته مضرا وذهب السيد مدعيا الاجماع الى ان الشفعة ثابتة في كل شيء قبل القسمة ام لا ووافقه ابن ادريس وجماعة منهم ابن ادريس مدعيا الاجماع وهو الاظهر
للعمومات والاطلاقات وان وضع الشفعة انما هو لدفع الضرر فالمتضرر فيه بالقسمة اولى بثبوتها فيه واحتج الاكثر برواية طلحة بن زيد عن الصادق ان عليا قال لا شفعة الا لشريك
لم يقاسم ورواية السكوني عنه قال قال رسول الله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ويشكل تخصيص الادلة بمثلهما لضعفهما مع ان نسخة الوافي التي عندي عن التهذيب
الا لشريك غير مقاسم وللسكوني ايضا رواية بهذا المضمون في الكافي والتهذيب فلا دلالة فيهما حتى فيكون دليلا على اشتراط الاشاعة وكذا موثقة ابي العباس وعبد الرحمن
ابي عبد الله قالا سمعنا ابا عبد الله يقول الشفعة لا يكون الا لشريك لم يقاسم في معناها ورواية جميل ايضا واما رواية السكوني فحملها الشيخ في الاستبصار على التقية والمراد
بالضرر هو ما يحصل فيه نقصان فاحش لا ينتفع به وقد فسر بوجوه اخر منها عدم الانتفاع به بعد القسمة اصلا ومنها ان يبطل منفعته المقصودة قبل القسمة وان بقي له
نفع اخر كالحمام والرحى اذا خرجا بالقسمة عن قابلية الغسل والطحن ومنها مجرد حصول الضرر والاظهر الوجوه ما ذكرنا اذا تمهد لك هذه المقالات فيتضح لك الحكم في المسئلة كما ذكرنا

واللّه الهادی الی سواء السبیل و هو حسبنا و نعم الوکیل **سؤال** هرگاه دکانی مشترک باشد میانه دو نفر احدهما حصه خود را خواهد بفروشد و اندیگری خواهش کند
که بخرد و بعد از آن بجهة عذری یا بدون عذری موقوف کند انحصه را دیگری بخرد و در تصرف او باشد تا شش هفت سال و انشریک با وجود اطلاع در این معامله ادعای شفع نکند
الحال انشخص شریک که حصه خود را نفروخته بود متوفی و طفل صغیر و وارث دیگر هم دارد و جد صغیر میگوید که در حال حیوة متوفی من باو گفتم که شفع اندکان بتو میرسد
اگر میخواهی من از برای تو بگیرم گفت اختیار داری من گمان میکردم که هر وقت خواهم میتوانم اخذ بشفعه نمود باین سبب تاخیر شد و متوفی هم از راه جهل بحق شفعه یا جهل بفوریت
آن اخذ نکرده آیا در اینصورت جد صغیر یا مصلحت صغیر یا سایر وراث میتوانند اخذ بشفعه نمود یا نه **جواب** اظهر اینست که حق شفیع فوریست بسبب بعض اخبار
و خصوص حسنه علی بن مهزیار با انضمام عدم قول بفصل که جمعی از علما دعوی آن کرده اند مثل فخر المحققین و شهید اول و شهید ثانی و مقداد و بجهة آنکه اخذ بشفعه خلاف
اصل است و موضع وفاق فوریست بجهة آنکه تاخیر در آن ضرر بر مشتری لازم آید و شیخ هم ادعای اجماع بر آن کرده و قول دیگر ضعیف است هر چند سید مرتضی نیز بر او دعوی
اجماع کرده و استصحابیکه دعوی کرده اند بی وجه است بجهة اینکه معلوم نیست که اصل شفع بالاطلاق ثابت شده باشد تا او را مستصحب داریم و احتمال صدور آن از شارع
بر طریق فور مانع از اعتماد بر استصحابست نهایت ظاهر اینست که جهالت بثبوت حق شفع از برای شریک عذر است و جاهل در آن معذور است و هم چنین جاهل
بفوریت آن هرگاه تقصیر در تحصیل مسئله نکرده باشد باینمعنی که هیچ این مسئله گوش زد او نشده و متفطن از آن نشده که از او سؤال کند بجهة ادله معذوریت جاهل و ثبوت
این حق در نفس الامر و آنچه دلالت بر فور دارد از اخبار هم ظاهر در عالم متفطن است و ادله قول بعدم تاخیر هم معاضد اینست که جاهل معذور است و هم چنین اظهر و اقوی
اینست که حق شفیع بوارث منتقل میشود مثل سایر حقوق بجهة عموم آیه و حدیث نبوی صلی الله علیه و آله و ولی طفل هم با صلاح طفل میتواند اخذ بشفع نموده بمقتضای ادله
خصوصاً و عموماً پس ثمره اینست که در صورت سؤال بر فرض جهالت شفیع بحق یا بفوریت آن اخذ بشفع جایز باشد و هرگاه مشتری منکر عدم علم مدعی بمسئله شفعه و فوریت آن
باشد محتاج بمرافعه حاکم شرع خواهد بود و حکم مختلف میشود بسبب اختلاف صورت دعوی **سؤال** هرگاه دو نفر دو قطعه ملک دارند که در ممر و محل عبور یا نهر
شریکند یا در نهر تنها یا در شرب میشو شریکند هرگاه احدهما ملک خود را بضمیمه ممر یا مشرب بفروشد دیگری را اخذ حق شفعه ثابت است یا نه **جواب** بلی ثابت است
مطلقا خواه انطریق و نهر قابل قسمت اجباری باشند یا نه و خواه زمینها قبل از این مشاع بینهما بوده و بعد قسمت شده باشد یا نه و هر چند فتوا باینکه در نهر
حکم راه است حدیثی بجهة شرب بالخصوص در نظر نیست لکن قول بفرق ندیده ام و اصحاب فرق نگذاشته اند علی ما هو الظاهر و الله العالم **سؤال** هرگاه کسی در ضمن عقد واحد
دو چیز را بفروشد که یکی از امور یست که در آن شفع ثابت میشود و دیگری چیزی باشد که شفع در آن نمیباشد مثل آنکه زمین مشترکی را با شمشیر یا جامه بیک ثمن
بفروشد آیا حق شفع از برای شریک در آن زمین ثابت است یا نه و بر فرض ثبوت آیا مشتری را اختیار فسخ هم میرساند یا نه **جواب** بلی میتواند بجهة عموم ادله و عدم مانع
و ظاهر اخلافی در نظر نیست و بعد از اخذ بشفع قیمت را باید قسمت کرد بر هر دو و بقدر حصه زمین قیمت را امید هد معتبر قیمت از روزیست که بیع واقع شده و از برای
مشتری خیار تبعض صفقه ثابت نیست بجهة اینکه تبعض بعد از عقد حاصل شده و الله العالم **باب الشفعة سؤال** یکدانگ از جمله شش دانگ مزرعه
در تصرف زید میباشد و یکدانگ آن ملک عمرو بوده که مجموع مشاع بوده و عمرو یکدانگ حصه خود را از میان شش دانگ مفروز کرده و فروخته ببکر با خالد بالمناصفه
بالاشاعه الحال بکر نیم دانگ مشاع خود را فروخته بولید آیا خالد را میرسد اخذ بشفع کند یا نه **جواب** ظاهر اینست که میتواند و اشکالیکه در اینجا متصور میشود
اینست که مجموع شش دانگ در آب و نهر و راه شریکند و شرکا در آن بیش از دو نفرند و اقوی اینست که شرکاء هرگاه از دو نفر بیشتر شدند شفعی نمیباشد و هر چند
در کلام فقها بخصوص این مسئله در نظر نیست لکن کلام ایشان در مسئله ثبوت شفع در مقسوم بجهة اشتراک در شرب و طریق و احادیثی که در آن وارد شده بعنوان تنبیه
دلالت بر ما نحن فیه دارد زیرا که هرگاه شفع در مقسوم ثابت باشد با وجود عدم شرط که آن اشاعه است بسبب مشاع بودن آن چیزیکه از توابع مبیع است انتفاء شرط
در مقصود بالذات او بیع ضرر ندارد بسبب حصول شرط در مقصود بالتبع پس حصول شرط که اشاعه است در مقصود بالذات که خود ملک است اولی خواهد بود در صحة
اخذ شفع هر چند مقصود بالتبع که شرب و نهر باشد فاقد شرط شفع که آن زاید بودن شرکاء است از دو نفر و دیگر اینکه فقها ذکر کرده اند که هرگاه بفروشد چیزی را
که در آن شفع هست و چیزی را که در آن شفع نیست بصفقه واحده ثابت میشود حق شفع در آنچه شفع در آن هست دون آن دیگری و از برای مشتری هم خیار تبعض صفقه
حاصل نمیشود و آن نیز مسلم ثبوت حق شفع در ملک مزبور هست بطریق اولی **سؤال** زید خانه بعمرو فروخت و بعد عمرو همان خانه را بضمیمه بعض اشیا
دیگر ببیع شرط خیار بزید فروخت بعد از آن بکر ادعای حق شفع خانه را در ملک اولی نمود و عمرو را برد در نزد حاکم شرع و عمرو مدعی بود که تو اسقاط حق شفع کردی
و بر این که نتوانست اثبات اسقاط حق شفع بکند و بعد از دعوی بکر اسقاط حق شفع خود نمود بر فرضیکه در اول اسقاط نکرده باشد و بیع شرط لازم
شده باشد یا ادعای شفع بکر منافی بیع شرط هست یا نه و بر فرض آیا بیع انضمیمه باطل میشود یا نه **جواب** هرگاه ثابت نباشد اخذ بشفع و اسقاط حق
ثابت شود بیع شرط باطل است مگر اینکه بکر اجازه آن کند و هرگاه هیچ یک بثبوت شرعی نرسد دعوی از طرفین باشد پس اگر عمرو قبول دارد اخذ بشفع را و لکن
ادعا میکند که تو قبل از اخذ بشفع اسقاط حق شفع کرده بودی در اینجا باز بیع شرط باطل و صحیح نمیشود مگر با اثبات تقدم اسقاط حق و هرگاه عمرو بگوید که تو اخذ شفع
بعد از اسقاط حق شفع کردی پس قول منکر اخذ بشفع صحیح است و اقرار او بید و چیز نیست که محتاج باثبات بطلان باشد پس در اینصورت هرگاه مطلب هیچ کدام بثبوت
نرسید و هر یک قسم خوردند بر طبق مطلب خود بیع صحیح است و بیع شرط باطلست و اما بیع شرط آن اشیاء که بضمیمه خانه است در صورت ربط پس آن بالنسبه صحیح است
و مشتری خیار تبعض صفقه ندارد چون تبعض بعد از عقد حاصل شده و تحقیق این مسئله موقوفست بتمهید چند مقدمه اول اینکه ادعای شفع معنی ندارد الا
اخذ بحق شفع یعنی همینکه شفیع مطلع شد به بیع و شرایط شفع متحقق شد فوراً باید بگوید اخذت المبیع بالشفع و این را باید بمشتری بگوید یا در نزد حاکم شرع بگوید
و اگر هیچ کدام میسر نشود شاهد بگیرد و اما اگر انشاء اخذ بشفع نکند و محض دعوی باشد که چرا شریک بغیر فروخت و من خود میخرم یا من اخذ بشفع خواهم کرد اینها نفعی
ندارد و با وجود تاخیر در اخذ بشفع بدون عذر حق او ساقط میشود علی الاقوی و ظاهر اینست که جاهل بفوریت معذور است و حق او ساقط نمیشود دوم اینکه اسقاط
حق شفع بعد از بیع منشأ سقوط میشود و بیع لازم میشود و دیگر ادعای دعوی نمیتواند کرد و ظاهر اینست که صلح شفیع بر ترک شفعه صحیح و لازم است در صورتیکه صلح
منافات با فوریت نداشته باشد یا در وقتیکه منظور از برای شفیع عفو نشده باشد و اما اسقاط آن قبل از بیع مثل اینکه بگوید عفو کردم از حق

شفع یا دعوی شفع نخواهم کرد یا آنکه بایع بشفیع بگوید که من این ملک را باین قیمت میفروشم و شفیع خواهش نکند یا با او شور کند که میخواهم بغیر بفروشم بگوید بفروش و امثال آن
پس در آن خلافست و اظهر اینست که ساقط نمیشود چنانچه اظهر اینست که از بسیاری رسیده و دعوی اجماع ظاهر میشود و مقتضی عموم تمام اینست و بنا بعلت اینست که اسقاط کند حقیرا قبل از استحقاق
آن مثل اینکه قبل التقبیض اسقاط حق مال خود بکند مثل اینکه جمعی مسئله اجازه وارث وصیت را زیاده بر ثلث را در حال حیوة موصی بدلیل خارجی ثابت شده و از شیخ و ابن حمزه نقل شده
قول بسقوط و دلیل ایشان حدیث نبوی است لا یحل للشریک ان یبیع حتی یستاذن شریکه فان باع و لم یاذنه فهو احق به و اینکه وضع حق شفعه از برای دفع ضرر است و اسقاط شفیع شاهد
بر عدم تضرر است و حدیث قطع نظر از ضعف سند مهجور است و معارض است با اقوی از آن و عدم اسقاط دلیل بر عدم تضرر نیست زیرا که ممکن است که منظور او اینست که حصه
بیع را وسیله اخذ بشفعه کند و بعضی استدلال کرده اند باینکه این مطلب از باب اسقاط و ابراء نیست بلکه از باب عهد و شرط است و مقتضای ادله وجوب وفای بعهد و شرط است مثل آیه
در بعضی از خطب نهج البلاغه جناب امیرالمؤمنین در مطاعن معویه و در کتاب محرمات چند ذکر کرده و در عداد آنها فرموده است بعد لا یفی و از جمله حدیث نبوی است کل امر
حرمت العهد او را از بند بیرون نمیکند الا الوفاء بوعده پس واجب خواهد بود و مثل حدیث صادق علیه السلام اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بیعک یحرم علیه الربح و از جمله
عبارت دعا روز دوشنبه که ملحقات صحیفه است اللهم انی استغفرک لکل نذر نذرته و لکل وعد وعدته و لکل عهد عاهدته ثم لم اف به خصوصاً با وجود توسط ذکر آن ما
بین نذر و عهد که وفای باینها واجبست و اینکه خلف وعده مستلزم کذبست و قبیح است و در مواضعیکه بعضی در وعدها مصلحت امیر استثنا شده این مذکور نیست پس جایز نخواهد
بود و بر این ایرادات وارد است و اینکه حرمت خلف وعده بر فرض تسلیم دلالت نمیکند بر سقوط حق شفع بیش از این نیست که حرام باشد خلف وعده و حرمت آن دلالت بر عدم ترتب
اثر بر اخذ بشفع نمیکند زیرا که نهی در معاملات مستلزم فساد نیست خصوصاً هرگاه بجهة امر خارج باشد و بنا بر حرمت مسلم نیست بلکه مشهور اصحاب ما باستحباب وفای بوعد قائلند
و ادله حرمت بر فرض تمامیت اینها و دلالت آنها معارضست با ادله جواز میکند سیاق حدیث نبوی ظاهر در استحبابست و مراد آنست که مراد از رقیت اینست که بیعت یا تاکید دارد و اما
خروج از رقیت از جمله واجبات نیست اما مطاعن معویه پس میتواند این باشد که وفای بوعده بر امام واجب باشد پس چگونه میتواند شد که معویه که ادعای امامت
و خلافت رسول میکند خلف وعده کند خصوصاً بعنوان استمرار چنانکه فعل شایع دلالت بر آن دارد که هرگاه شیوه او تدلیس و خدعه باشد و مردم را باین معنی فریب دهد
چگونه شد که ان خدایان مطمئن میشوند در امر دین و دنیای خود پس منافاتی نیست ما بین حرمت استمرار بر این عمل از برای ترویج ملت باطل و خلافت باطل خود و اظهار
بمردم از راه تدلیس و کردن اینکه ایشان از حق بجانب باطل و حرام بودن تا صحت خلف وعده که هر جا حرام باشد و اما حدیث صادق پس اسلامی سندان مختار نیست
با اخبار بسیار و ادله دیگر که اقوی از آنست بلکه ظاهر اینست که اجماع بر خلاف آن باشد و احسان منحصر نیست در ترک ربح بالمره بلکه ممکن است بتقلیل ربح و در مجمع اورد
امثال آن پس اینحدیث مخالف اعتبار هم هست و عبارت صحیفه نیز مؤول است بترک اولی و الا منافات با عصمت امام خواهد داشت و اینکه گفته اند که امثال اینها دعاها هم
از برای تعلیم است نیز بسیار ضعیف است بلکه از باب حسنات الابرار سیئات المقربین است یا از باب ربنا لا تؤاخذنا ان نسینا او اخطانا پس چه مانعی دارد که تقصیر
در اینها بعمل کوتاهی آن از نهایة مرتبه باشد خصوص عهدیکه منافاة با عصمت نباشد و منافی با حصول اعلا مراتب متصوره قرب باشد در نزد ایشان مستوجب استغفار
باشد و اما اینکه خلف وعده مستلزم کذبست و آن نیز ممنوعست زیرا که مسلم نیست که وعده مطلقا از باب اخبار باشد و بر فرض تسلیم قبح آن مسلم است در وقتیکه در حین
وعده عازم بر خلف باشد نه مطلقا زیرا که حسن و قبح عمل و ممدوح بودن و مذموم بودن اخبار منوط بوقوع یا عدم مطابق واقع در وقتی است که در آن وقت فاعل شده
و وعده با اعتقاد حرام است و طرو خلف منشأ قبح انقول در حین تکلم نمیشود و بر فرض تسلیم کذب و قبح مستلزم سقوط حق شفع نمیشود چنانکه اشاره کردیم و هرگاه
شفیع شاهد بیع شود یا مبارکباد بگوید از برای بایع یا مشتری یا هر دو و اظهر اینست که این نیز منشأ سقوط حق شفیع نمیشود بهمان دلیل که مذکور شد و علامه در تذکره
جزم بآن کرده و محقق در نافع تردد کرده و اما هرگاه شفیع ضامن درک بایع شود یا ضامن عهده ثمن مشتری شود یا شرط خیار کند از برای شفیع بنا بر قول بجواز شرط
از برای اجنبی پس در آن خلافست و اظهر عدم سقوط شفعه است و هم چنین هرگاه وکیل شود در بیع یا شراء و علامه در تذکره در هر دو قائل بسقوط شده بجهت دلالت
بر رضا میکند و از شیخ نقل کرده است عدم سقوط او و شاید عدم اظهر سقوط باشد زیرا که گاه هست که شفیع اینمعنی را وسیله اخذ بشفع میکند پس منحصر شد
اسقاط حق شفعه بوقتیکه بعد از انعقاد بیع باشد مقدمه سیم ظاهر جواز اخذ بشفع است قبل از انقضاء زمان خیار از برای بایع باشد یا از برای مشتری یا هر دو
و بیان آن را در جواب بعض مسائل سابقه کرده ام و هم چنین حکم بقاء خیار و عدم آن را بعد از اخذ بشفع در آنجا بیان کرده ام و اظهر بنده بقاء خیار است هرگاه
خیار از برای بایع باشد یا از برای بایع و مشتری هر دو پس هرگاه فسخ نکرد تا مدت خیار منقضی شد شفعه باقی میماند و الا باطل میشود و اگر خیار از برای مشتری
هر چند ظاهر اصحاب سقوط خیار است بجهة آنکه فائده فسخ رجوع ثمن است و آن خود باقباض شفیع حاصلست و لکن بر این ایراد شده است که گاه هست که مشتری ثمن
تخلص از درک بیع باشد پس فائده دیگر موجود است بغیر استرداد ثمن و این بحر هم خیر است مقدمه چهارم جایز است از برای مشتری انواع تصرفات در آنچه
باو منتقل شده است از بیع و وقف و اجاره و غیر ذلک زیرا که مالک است و الناس مسلطون علی اموالهم و لکن این تصرفات منشأ سقوط حق الشفع نمی شود و شفیع
میتواند حق خود را اخذ کند زیرا که حق او ثابتست قبل از این تصرف و مستصحبست و بعد از اخذ بحق شفع پس هر تصرفی که منافی با ملکیت شفیع باشد باطل
میشود و هرگاه آن تصرف که مشتری کرده بیع باشد شفیع اختیار دارد که رجوع کند بمشتری اول یا مشتری ثانی هر چند مشتری ثانی بایع اول باشد و هکذا الثالث و الی الاخر چون حق شفع در مطلق
بیع ثابت است و خلافی در این مسئله نقل نکرده اند الا از بعض عامه پس هرگاه شفیع رجوع کند بمشتری اول و اخذ حق خود از او بکند بهمان قیمتیکه بآن خریده است باو میدهد و کل بیعها
بعد از آن همه باطل میشوند و هرگاه اخذ حق از مشتری اخری بکند بهمان قیمتیکه او خریده است باو میدهد و بیعهای سابق بر آن صحیح است و لاحق آن همه باطل میشود و هرگاه آن
تصرف مثل وقف و هبه و اجاره باشد از اموریکه در آنها شفع نمیباشد پس شفیع میتواند همه را بر هم زند و رجوع کند بمشتری و اخذ حق شفع و ثمن را باو میدهد و متهب و لکن
حقی ندارد هر چند هبه لازمه باشد بجهة بطلان مقدمه پنجم اشهر و اظهر اینست که حق شفع فوریست بجهة اجماع منقول از شیخ و حسنه علی بن مهزیار بضمیمه عدم قول بفصل که
جمعی از علما ادعا کرده اند و بعضی از اخبار نبویه هم دلالت بر آن دارد و بجهة اقتصار در امر مخالف اصل بر موضع یقین و بجهة لزوم ضرر بر مشتری در تاخیر آن و سید مرتضی
هر چند دعوی اجماع بر عدم فور کرده است لکن مقاومت با ادله مشهور نمیکند بلی در صورت حصول عذر تاخیر مخل بآن نیست و ظاهر اینست که جهالت بثبوت حق شفع از
جمله اعذار است و هم چنین جهالت بفوریت هرگاه تقصیر در اصل مسئله نکرده باشد باینمعنی که غافل بوده است و متفطن این معنی نشده است که باید اخذ مسئله کرد یا

اینکه ممکن است در اینجا حکمی باشد و باید دانست که کوتاهی در تحصیل آن کرده باشد بدلیل عموم ادله معتبره جاهل و عدم انصراف ادله شفع بجاهل غافل ... مشتری هرگاه کسی در صفقه واحده دو چیز را بفروشد که یکی از امور یست که در آن شفع ثابت میشود و دیگری چیزی باشد که در آن شفع نمیباشد مثل اینکه زمین مشترکی را با شمشیر مختص خود بده تومان بفروشد حق شفع در آن زمین ثابت میشود بجهة عموم ادله و ظاهرا خلافی هم در آن نیست و بعد از اخذ بشفعه قیمت را باید قسمت کرد بر هر دو و بقدر حصه زمین قیمت را میدهد بمشتری و معتبر قیمت آن روزیست که بیع واقع شده و از برای مشتری خیار تبعض صفقه ثابت نیست بجهة اینکه تبعض بعد عقد حاصل شده هرگاه این مقدمات معلوم شد پس میگوئیم در جواب از سؤال اینکه هرگاه ثابت شود اخذ بشفع از مشتری اول که عمرو است و اعتراف عمرو یا ببینه و اسقاط حق شفع بثبوت نرسد بیع شرط باطل میشود و بعد از آن دیگر اسقاط حق شفع معنی ندارد الا انفساخ و فسخ اعتبار باخذ حق شفع لازم شده اگرچه قائل باشیم بامکان تقایل و فسخ در اینجا و الا محتاج خواهد بود بعمرو و بیع جدیدی یا غیر آن از نواقل شرعیه هرگاه ثابت نشود اخذ بشفع و بکر ادعا کند که اخذ بشفع کرده ام بر وجه صحیح و عمرو بگوید اخذ بشفع نکرده یا بگوید اخذ کرده بر وجه باطل چون تو اسقاط حق شفع کرده بودی قبل از آن و بعد از وقوع مبایعه پس چون هر یک از اخذ بشفع و اسقاط شفع امر وجودیند محتاجند باثبات و عمرو هم اعتراف بر اخذ بشفع صحیح نکرده چون اقرار او لیک اقرار است فرضا اقرار و مرکب نیست از دو امر که محتاج باثبات بطلان اخذ باشد پس هر یک مدعی خواهند بود و بکر منکر و با عدم اثبات از جانبین اصل بقای بیع است بر حال خود پس در این صورت اگر اخذ بشفع ممکن باشد بنحوی که منافات با فوریت نداشته مثل اینکه در وقتی است که خبر بیع رسید ببکر در اول شب در آن وقت ممکن نباشد که برود نزد عمرو و بگوید اخذ بالشفع یا برود نزد حاکم یا شاهد بگیرد و لکن در حین شنیدن بیع اخذ کرده باشد و عمرو ادعا کند که تو در وقتیکه خبر رسید تو اسقاط حق خود کردی و بمحض اسقاط مال من شد الحال تداعی ممکن است که محقق شود در حضور حاکم و مجال اخذ بنحو باقی است پس هر چند اسقاط ثابت نشود و اخذ بشفع هم در شب هم ثابت نشود الحال میتواند بگوید که مرا مهلت تا حضور مجلس حاکم بود و الحال ادراک شد اخذ کردن مثل تداعی زوجین در رجوع در ایام عده که هرگاه زوجه انکار کند زوج تجدید رجوع میکند و در این صورت هرگاه اخذ کرد مال او میشود و بیع شرط باطل میشود و هرگاه اسقاط کرده اسقاط هم صحیح است و بیع شرط صحیح است و هرگاه وقت اخذ بشفع منقضی شده و امر منحصر است در اثبات اخذ سابق یا اسقاط سابق و هیچیک بثبوت نرسید پس در اینجا نیز اسقاط حق شفع معنی ندارد بلکه بعد از تحالف عمرو و بکر اسقاط دعوی از طرفین میشود پس بیع بر صحت خود باقی است و بیع شرط هم صحیح است و اما بیع آن شیشها دیگر که در آن حق شفعی نبوده پس در صحت آن شبهه نیست و مشتری را هم خیار تبعض صفقه ظاهرا حاصل نمیشود زیرا که تبعض بعد عقد حاصل شده **سؤال** آیا حق شفع در بیع بشرط خیار ثابت است یا نه و تفصیل حکم آن چه چیز است **جواب** هرگاه خیار از برای مشتری باشد بتنهائی ظاهرا خلافی ندارند که بمحض بیع شفیع میتواند اخذ بشفعه کند بجهة آنکه مناط ثبوت حق شفع انتقال مال است از بایع و مفروض اینست که ملک منتقل شده از بایع بلکه این سخن تمام میشود بنا بر قول غیر ابن جنید چون او قائل است که حصول ملک از برای مشتری موقوف بانقضاء زمان خیار است مگر اینکه بگوئیم که او نیز قائل بانتقال ملک از بایع هست و لکن اشکال او در ثبوت ملکیت است از برای مشتری و این بعید است و هر حال چون اشهر و اقوی ثبوت ملکیت از برای مشتری بمحض عقد خواه خیار از برای بایع باشد یا مشتری یا هر دو پس نقل ملک در ما نحن فیه جزما حاصل است و مجرد نقل ملک بسبب بیع موجب ثبوت حق شفعه است و مفروض حصول آنست و مانعی متصور نیست الا از لزوم عقد و دلیلی بر مانعیت آن نیست اما اگر خیار از برای بایع باشد یا از برای هر دو پس بنا بر مختار که حصول ملک است بمجرد عقد نیز حکم همان است که مذکور شد از ثبوت حق شفع و عمده آن اما سخن در خیار که آیا بعد از اخذ بشفع خیار باقی است یا نه اما در صورتیکه خیار از برای مشتری باشد پس در مسالک نسبت داده است بظاهر اصحاب اینکه قائلند بسقوط خیار و وجه آن که فائده تسلط مشتری بر فسخ همان پس گرفتن قیمت است و مفروض اینست که آن از شفیع گرفته است و از این بر او رد شده است که گاه هست غرض مشتری از فسخ این باشد که از درک مبیع فارغ شود زیرا که درک مبیع بر مشتری است بدون خلاف ظاهرا بلکه ادعای اجماع بر آن شده یعنی بعد از اخذ شفیع هرگاه مبیع مال غیر برآید شفیع رجوع میکند بمشتری و قیمت خود را میگیرد و غرامتی هم اگر کشیده باشد از او میگیرد و غرامتی هم اگر کشیده باشد از او میگیرد پس فائده آن برای فسخ بغیر استرداد ثمن ممکن است مگر اینکه مشتری با شفیع شرط کرده باشد سقوط درک را چنانکه هرگاه در بیع عیبی ظاهر شود و مشتری خواهد بسبب آن فسخ کند و شفیع راضی باشد و اخذ بشفع راضی بعیب شده باشد فقها حکم کرده اند باینکه مشتری نمیتواند رد کند بسبب عیب اما در صورتیکه خیار از برای بایع باشد یا از برای هر دو در آن دو قول است بعضی گفته اند ساقط میشود زیرا که ملک از مشتری منتقل شده است بشفیع و بایع خیاری که داشت از این بود که از مشتری پس بگیرد و اظهر بقای خیار است بجهة استصحاب پس اگر صاحب خیار فسخ کند باطل میشود شفعه و اگر فسخ نکرد تا مدت منقضی شد شفعه ثابت میماند **سؤال** زید سه دانگ ملک اشتراکی را مشاعا با عمرو به بیع شرط فروخته و بیع لازم شده و عمرو ملک مزبور را بولید فروخته بعد از مدتی زید یک دانگ دیگر از ملک مزبور مشاعا بخالد به بیع شرط و بیع لازم شده و خالد این ملک مزبور را بولید فروخته بعد از مدتی احدی زید را مطلع ساخته که تو را در این املاک حق الشفعه میباشد و زید مزبور دفعه رفته در نزد حاکم شرع و املاک را بشفعه اخذ نموده آیا در این صورت و چنین حالی چنین اخذ بشفعه املاک مزبوره مال زید میشود و حال آنکه در اینجا مسموع میباشد یا نه **جواب** هرگاه زید جاهل بوده که حق شفع دارد نه آنکه عمرو بولید فروخته در مسئله است یا عالم بحق شفع بوده و لکن جاهل بفوریت بوده و تقصیری نداشته است در تاخیر اخذ بشفع ظاهر اینست که حین اطلاع باین معنی میتواند اخذ بشفع بکند و اما در آن یکدانگی که بخالد فروخته است و او بولید فروخته نمیتواند اخذ بشفع کرد علی الاظهر الاشهر چون شرکا در حین بیع خالد بولید بیش از دو نفر بوده اند و شفع در بین دو شریک بیشتر ثابت نیست علی الاشهر الاظهر و اما ولید پس او نیز حق الشفع در آن یکدانگی که زید بخالد فروخته است و اگر او نیز جاهل بود و در تاخیر اخذ بشفع معذور بوده او نیز میتواند اخذ بشفع کند در املاک خالد و ثمر این در وقتی ظاهر میشود که قیمتیکه خالد بزید داده بوده است کمتر از قیمتی است که ولید بخالد داده و اما اگر ولید عالم بوده و در تاخیر اخذ بشفع معذور نبوده پس حقی ندارد بلکه ظاهر زید نیز در اینصورت مقتضای اسقاط حق الشفع است اینها اگر گفتیم هر دو فی است که مجموع از سه دانگ مشاع از سه دانگ دیگر که غالبا املاک شش دانگ است مفروز و دیگر باشد و شریک دیگر غیر زید نباشد هر چند در شرب ممر باشد و الا حکم در بسیاری از مواضع مختلف میشود بجهة زیاد شدن شرکا از دو نفر اگر گفته شود که در عبارات علامه در تحریر با وجود آنکه رأی او اشتراط اتحاد شریک است در استحقاق اخذ بشفعه گفته است لو باع الشریک الواحد نصف حصته لواحد ثم باع الباقی علیه او علی غیره ثم علم الشفیع کان له اخذ الجمیع الاول خاصة و الثانی خاصة و کذا لو باع من اکثر من اثنین مشعر باینست که این نوع تعدد شرکا مضر نیست بجهة آنکه بعضی از اینها شرکت اینها منزلت است پس اینجا معتبر است در منع اخذ بشفع در صورت تعدد شرکاء

ان شرکت مستقره است پس در اینجا هم میگوئیم شرکت خالد متزلزل است پس اینجا معتبر است در منع اخذ بشفع در صورت تعدد شرکا آن شرکت مستقره است بجهة آنکه ولید حق الشفع دارد و در آن پس شرکت آن مستقره نیست تا آنکه در مثل در بیع او بولید لازم آید زیادتی شرکا بر دو تا ثابت بنا بر این میگوئیم اما و الا پس حق آنست که اینکه علامه از فروع مسئله جواز زیادتی شرکا است بر دو تا چنانکه از قبل و بعد از آن ظاهر میشود و چنانکه از شرایع ظاهر میشود که در جمله ده فرعی که از فروع این مسئله ذکر کرده گفته است و لو باع الشریک حصته من ثلثة فی عقود متعاقبة فللآن یأخذ الکل و ان یأخذ البعض فان اخذ من الاول و الثانی لاستقرار ملکهما بالعفو این مسائل از فروع عدم تبعض صفقه کرده است چون بسبب تعدد بایع و مشتری صفقات متعدد میشوند هر چند بصفقه واحده بیع واقع شود هم چنانکه در مسالک تصریح بآن کرده در مسئله قبل از این و ثانیا اظهر اینست که بیع در عهده اخذ بشفع بودن مضر نیست بجواز اخذ بشفع کردن زیرا که باین سبب از شرکت خارج میشود و نه از ملکیت و مدار شفع در شرکت حال شرا است نه بر استقرار ملک چنانکه در صورتیکه ملک شریک مشتمل بر خیار میباشد از برای غیر که انما مانع استحقاق شفع نیست بر غیر قبل از فسخ ذی الخیار چنانکه در مسالک نیز تصریح کرده و مؤید مطلب است قول باینکه بیع شفیع حصه خود را قبل از رجوع علم ببیع شریک منشأ سقوط حق او نمیشود چنانکه مختار شیخ است بلکه بعد حصول علم نیز چنانکه مختار محقق است هر چند اظهر سقوط است در صورت علم و جهل هر دو و چنانکه مذهب علامه و جمعی است بجهة آنکه بقای ملک جزء سبب است پس سبب اخذ مرکب است از ملک و بقای آن و حدوث شرکت به شفعه الا الشریک مقاسم چون مشتق حقیقت در متلبس بمبدأ است و بر این صدق نمیکند در اینحال شریک مقاسم جهل و علم او در احکام و منع آن خللی نیست و دلیل قول اول اینست که در صورت علم گویا اعراض و اسقاط کرده بخلاف صورت جهل که مستصحب خواهد بود و از اینجا ظاهر شد دلیل قول دوم که استصحاب است و ثالثا میگوئیم بر فرض حمل کلام تحریر بر اعم از صورت اتحاد شریک نیز اینکه در صورت تعدد صفقات میتواند شد که شفیع از مشتری اول اخذ کرده باشد و دیگری مشتری تا بحال اخذ نیست و هم ثالثا میگوئیم که مراد از شریک شریکیست که مستحق شفعه باشد و شریک مستحق شفعه در اینجا یکی است که همان شریک قدیمی است چنانکه در مسالک نقل کرده قول باینکه هر چند قائل باشیم باشتراط اتحاد شریک در اخذ بشفع در اینجا قائل میشویم باخذ با وجود تعدد شرکا، و مؤید آنست که آنکه از حق تقدم دارد بر شرکت شرکا و مستحب است و لکن تحقیق اینست که این امور مساعد صدق تعدد شرکا و مؤید اینست آنکه از حق تقدم دارد بر شرکت شرکا و مستحب است و لکن تحقیق اینست که این امور مساعد صدق تعدد شرکا نمیشود و تقیید شریک بشریک مستحق شفعه ممنوع است و اخبار اینکه وارد شده است که شرکاء هرگاه سه تا باشند هیچیک را شفعه نیست شامل ما نحن فیه هست زیرا که شریک بر آن صادق است و مطلق شراکت و ملک کافی است و استقرار بر شرط نیست چنانکه پیش گفتیم و بدانکه این گفتار جاری میشود در جائیکه شریک یکنفر باشد و بفروشد بدو نفر یا بیشتر بصفقه واحده چنانکه آخر عبارت تحریر اشاره بآن داشت و در مسالک هم اشاره بآن کرده پس اگر اعتبار کنیم در شریکی که مانع غیر میشود از اخذ شفعه بودن او مستحق شفعه پس شفیع یکی خواهد بود که آن شریک قدیم است بجهة آنکه شرکاء هر دو در مرتبه واحده اند و هر دو مساویند در ملک و شرط است در اخذ بشفع تقدم ملک بر بیع و هرگاه اکتفا کنیم بمطلق شرکت در مانع شدن از اخذ شفعه پس در اینجا هیچ شفعه نیست اما از برای شرکای تازه پس بسبب تقارن و تساوی اتحاد در ملک و اما از برای قدیم پس بسبب تکثر شرکا و بالجمله از اخذ بشفعه و هر حال در ما نحن فیه اینجا تمام نیست

باب الشفعة **سؤال** اذا کان ضیعة بین الشریکین نصفها وقف و نصفها طلق فهل یثبت الشفعة فی بیع کل من النصفین ام لا **جواب** لا اشکال فی ثبوت الشفعة لصاحب الطلق اذا باع صاحب الوقف حیث یجوز له البیع لوجود المقتضی و عدم المانع اما صورة العکس ففیه اقوال شتی الاول عدم ثبوت الشفعة راسا و هو المحکی عن المبسوط مصرحا بعدم الخلاف و عن ابن ادریس و هو قول الاکثر و الثانی ثبوتها مطلقا و هو المحکی عن السید مجوزا للامام و خلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التی ینظرون فیها علی المساکین او علی المساجد و مصالح المسلمین و کذلک کل ناظر بحق فی وقف من وصی او ولی مستندا الی الاجماع الثالث التفصیل فیثبت الشفعة اذا کان الموقوف علیه واحدا و لا یثبت مع التعدد و علیه اکثر المتاخرین بل ربما حکی عنهم کافة و حجة الاولین الاصل و الاقتصار فیما خالفه علی المتیقن لعدم انصراف عمومات ادلة الشفع الی مثل هذا و هذا علی القول بانتقال الوقف الی الموقوف علیه کما هو المشهور الاقوی المدعی علیه الاجماع و ان لم نقل به فالامر اوضح و یمکن ان یقال الحکمة الباعثة علی تشریع الشفعة دلیل یوجب الخروج عن الاصل و هو نفی الضرر و الاضرار کما نطق به ما رواه المشایخ الثلثة عن عقبة بن خالد عن ابیعبدالله علیه السلام قال قضی رسول الله بالشفعة بین الشرکاء فی الارضین و المساکن و قال لا ضرر و لا ضرار و الضرر قد یحصل بسبب سوء عشرة المشتری و حصول الوحشة للمالک بما اشتاقه من جهتها و الشریک الاول و قد یحصل مع ذلک بابتلاء تحمل القسمة و تجشم مؤنتها و ما قیل انه لا یؤثر فی القسمة یوجب الضرر لیس بشیء اذ قد یکون الضیعة المشاعة فی غایة السعة یحتاج تقسیمها الی مساحتها و تعیین اوضاع شربها و غیر ذلک و کذا ما قیل ان المتبادر من الروایة ان الحکمة هو رفع الضرر الناشی عن البیع و ما یستلزمه القسمة من المؤنة و المحنة من لوازم مطلق الشرکة و کان ذلک حاصلا قبل البیع لانا نقول مرادهم انه قد لا یحتاج الی القسمة قبل ذلک و انما حصل الاحتیاج الیها بعد البیع من المشتری لعدم الموافقة بینهما و مما ذکرنا ظهر حجة القول الثانی فان رفع الضرر منضما الی الاجماع و یمکن دفع الاول بان التمسک بنفی الضرر و الاضرار ان کان من جهة عموم ما دل علیه من الاخبار لتعارضه بینها و بین قولهم الناس مسلطون علی اموالهم و لا یحل مال امرء مسلم الا من طیب نفسه عموم من وجه و الترجیح یحتاج الی مرجح خارجی و الشهرة و نفی الخلاف المنقولان عن المبسوط و ابن ادریس مرجحان للثانی و ان تعسفت و جعلت روایة عقبة احد شاهد فهی لا تقاوم تلک الادلة لضعف الروایة و عدم ما یجبر ضعفها و الاجماع المدعی من السید فی غایة الضعف لانفراده بالقول علی ما یظهر من کلامهم فادعاء عدم الخلاف من الشیخ اقوی منه جمع من مثله سیما مع الشهرة المنقولة مع اعتضادها بالاصل و اما حجة القول الثالث و هو البناء علی عدم ثبوت الشفع الا بین الشریکین و مبنی علی ثبوت الملک للموقوف علیه کما هو الاقوی و هذا انما یتم اذا ثبت دلیل عام لثبوت الشفع بین الشریکین بحیث یشمل صورة الوقف و ان قلنا بملکیته للموقوف علیه و هو مم کما عرفت فاذن الاظهر الاول هو القول الاول فظهر ان المعتبر فی الشرکة هو الملک التام لا الملک الناقص و لذلک ذهب المحقق بعدم ثبوت الشفع هنا مع قوله بانتقال الوقف الی الموقوف علیه

باب احیاء الموات **سؤال** هرگاه در جنب خانه کسی شارعی باشد در جانب دیگر شارع زمینی از صاحب خانه باشد آیا جایز است صاحب خانه شارع را یا بعض شارع را داخل خانه کند و از زمین دیگر عوض بدهد با وجود عدم ضرر بمارة ملک بلکه انفع بودن تبدیل **جواب** دلیل بر جواز آن واضح نیست خصوصا در وقتیکه انفع باشد و احوط اجتناب است

٥٧ هر گاه شارع مخصوص اهل القرية باشد وهمه راضى شوند بر اينكه معنى امر اسهل خواهد بود وتحقيق المقام ان بقاع الارض اما مملوكة او محبوسة على الحقوق العامة سواء كان عمومها لفريق خاص كالمساجد والمدارس والربط او لعموم الناس كالطرق والشوارع العامة اما المحبوس من جانب المكلف واضح كالمساجد والمدارس وما شاكلها فان مالكها الله وقفها لهذه المصلحة واما الطرق فمعنى حبسه على ذلك حكم الشارع بعدم جواز التصرف فيها الا على ما هو موضوع لها من الاستطراق الا ما لا ينافيه كما ذكروه فكان الشارع منع في هذا المكان الخاص من تصرف خاص في المنع عن التصرف فيه يتبع الدليل الدال عليه اذ المستطرقون ليس لهم قصد ولا نية بل لم يعلم من حالهم في اول الامر الا عبور كل من احتاج الى العبور من هذا المكان فقد لا يخطر ببالهم تملك بل ولا اولوية ولا غير ذلك فحصل الطريق بالتدريج وتعاور المارة فالمنع انما هو من الشارع بعد تحقق الطريق بخصوصه ومنها ان الاصل البراءة واصالة الاباحة وهما يقتضيان جواز التصرف فيها بانحاء التصرف ومنع الشارع بالخصوص وكون كثير من التصرفات مستلزما للاضرار المنفي وهما يقتضيان المنع فلا بد من الاقتصار على مقتضى ما ثبت من المنع الخاص او التضرر فيما لم يثبت فيه دليل المنع بالخصوص ولا حصول الضرر فلا دليل على منع التصرف فاذا تقرر هذا فنقول ادخال الطريق او بعضه في الدار وتعويضه عن الجانب الاخر مع عدم التضرر بل مع كونه انفع واوفق لا دليل على منعه اذ لم يثبت اجماع على المنع عنه ولا نقله على احد منهم فيما احاط به خبرنا ولا حديث يدل على ذلك بل ربما دل بعض الاخبار من باب التنبيه على الجواز مثل ما دل على ان الناس اذا اختلفوا في امر الطريق وتشاحوا في الزيادة والنقيصة فيبنى الطريق على خمسة اذرع وهو موثقة البقباق او سبع اذرع وهو رواية السكوني ورواية مسمع عبد الملك ومقتضى ذلك جواز الاحياء فيما زاد عن ذلك من الجانبين ومن جانب واحد فعلم من ذلك ان الطريق من جهة الاستطراق لم يصر رقبتها محبوسة على الناس من حيث هي بل من حيث انها رافعة لحاجتهم ودافعة لضررهم واذا كان العلة هو ذلك فلا يتفاوت الامر فيما نحن فيه بين ما خص الطريق ببعض اجزائها او بما يليها مما لا يضر بالمارة والحاصل انما ثبت من الادلة كما هو شأن حوائج الناس في هذا الصوب لا خصوص استحقاقهم في رقبة الطريق ما لم يستلزم تغييرها ضررا بالمارة ومما يدل على ذلك استثناؤهم التصرفات غير المضرة بالمارة كالوقوف فيها والجلوس بل المعاملة والتظليل على موضع الوقوف بل بناء الدكة والدكة فيها بحيث لا يضرهم وكذلك اخراج الجناح والروشن على الطرق النافذة وكل ذلك معلل بعدم تضرر المارة ولا ريب ان مجرد عدم التضرر لا يستلزم جواز التصرف في ملك الغير ولا هوائه الا برضا من غيره وليس هناك مالك خاص وبعينه شاهد الحال بالنسبة الى رضاه وكل ذلك يدل على ان منع الشارع انما هو من جهة مزاحمة المارة وتضررهم فكما استثني ذلك في غيرها من التصرفات فيها فيجوز بل الظاهر ان احياء الطريق وتغييرها بجعل ما في جنبه من الارض الموات طريقا وجعل الطريق زرعا ونحو ذلك في غالب الاوقات في الاراضي العظيمة والمسافة البعيدة التي لا يتفاوت في الحال في الاستطراق في اصل الطريق وما في جنبه لا دليل على منعه سيما اذا كان الاستطراق في الموات التي في جنبه سهل على المارة هذا الكلام في الطريق العام واذا كان مخصوصا بجماعة خاصة مثل اهل القرية فمع ما ذكرنا من عدم التضرر اجمعوا على الرضا بتغييره فلا عدم الاشكال وفيه ما استشكله بعضهم من جهة ان لغيرهم ايضا حقا في ذلك لان الناس قد يحتاجون الى ورود هذه القرية والعبور اليها لحاجتهم فان الطريق ح من باب الحريم لملكهم وامره فلهم ايضا حق فيها فيشكل ذلك الاشكال بعد فرض عدم التضرر ومع ذلك وقع لا سيما بالنسبة الى الطبقة الاولى من المستطرقين الذين بنوا هذه القرية واستطرقوا اليها لحاجتهم فان الطريق ح من باب الحريم لملكهم وامره بيدهم لا يتعدى الى غيرهم وبعد تلك الطبقات ومرور الايام وصيرورة الطريق موردا لحوائج غيرهم من الناس فيندفع الاشكال عند عدم التضرر بما ذكرنا واحتمال ان يمنع ذلك احد من المارة مع عدم التضرر اصلا بل مع كونه انفع انما يكون من باب المعاندة وخبث النفس ولا يلتفت اليها واما ما رواه الشيخ في الموثق عن البقباق عن الصادق ع قال قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق قال لا فالظاهر منه بعد تسليم مقاومته للاصل والعمومات عدم جواز الاخذ من الطريق بلا عوض لا ولو عوض عنه بما يدفع معه الضرر بل كان انفع مع انها معارضة بالاخبار المتقدمة المحددة للطريق بسبع اذرع او خمس الموافقة للاصل المعتضد بالعمومات بما دل على الحمل فهذا يدل على جواز اخذ الزائد الا ان يقال ان تلك الاخبار انما وردت في طريق الملك المبتكر كما يظهر من كلام المحقق والعلامة وغيرهما حيث جعلوا هذا التحديد في المبتكر بان يقال ان تلك الاخبار تدل على بناء تحديد الطريق التي لم يثبت حده بعد وقوع الاختلاف في اصله لا في ازدياد الطريق الثابت اختصاصه وهو تقييد للروايات فان الظاهر منها تحديد نفس الطريق وان كان ظاهر السؤال عن المبتكر لان السؤال غير مخصص للجواب على التحقيق مع ان جماعة من المحققين المتاخرين عملوا الروايات على اطلاقها ولم يلتفتوا الى هذا التخصيص الى ان بعد تسليم الاختصاص والروايات لم يبق ظن يوجب العمل عليه فيما نحن فيه من المنع سيما بعد ملاحظة تجويز بعضهم بناء الدكة الموجبة لتعطيل قدر من الطريق وان لم يضر بالمارة فان لا اعتبار بحكم بعد الفرق بين الدكة وغيرها من الموانع السائحة في اثناء الطريق بها وفيما نحن فيه لم يبدل بل تمم البدل بخلاف صورة بناء الدكة الا ان يقال ان الفرق هو عدم انمحاء صورة الطريق في مسئلة الدكة بخلاف ما نحن فيه وكيف كان فلم يتم علينا دليل على المنع فيما نحن فيه ولا يبعد ان يقال ينبغي اذن الحاكم ان اريد ذلك ومما يؤيد ما ذكرناه ورجحناه ان لاصحابنا وجها في جواز وضع الجذوع على جدار المسجد بل البناء عليها ايضا باذن الحاكم اذا اخذ في بيت شيئا لمصلحة الموقوف انما لم نقل بوجوب استيذانه هنا لان الطرق ليست من الموقوفات المملوكة ولا من المصالح العامة الملكية كالمسجد وغيره بل انما هو حبس من الله لعباده في بقعة من بقاع ارضه فيتبع ما ثبت من المنع والحبس فيما نحن فيه ثبوتها اول الكلام ويؤيد ما ذكرنا في الجملة مفهوم الطريق المقربة في خبر ابن ابي عمير عن ابراهيم ابي زياد الكرخي عن الص ع قال قال رسول الله ص ثلث ملعونات ملعون من فعلهن المتغوط في ظل النزال والمانع الماء المنتاب والساد الطريق المقربة هذا كله ولكن الاحوط الاجتناب والله العالم بالثواب

سؤال هر گاه كسى زمينى موات را كه قنات و يا مزرعه خراب شده باشد و مدتها مديد مهجور ومتروك بوده آباد كند وقنات را حفر كند و پاك كند و آب او را جارى كند و زرع كند آيا مالك مال او ميشود يا نه **جواب** اظهر اينست كه هر گاه مالكى داشته است واعراض و يا مرده و مالكيت او معلوم نشده جايز نيست احيا آن بدون اذن او ومن بعد ملك مالك اول باقى است اجرة المثل ايام تصرف و يا اصل مزرعه بايد بصاحب اول رد كند و هر گاه مالك معروف نداشته است جايز است از براى احيا و مال او ميشود و تحقيق اين مسئله محتاج است بتفصيلى كه مجال آن نيست و ما مجملى در اين مقام ذكر ميكنيم قال في الكفاية ملخصا

لما في المسالك مع تغيير ما اي اذا جرى على الارض ملك او ما في حكمه لمسلم معروف من تحكم فيها دامت عامرة فهي له ولورثته بعده وان زال الانتفاع بها بالخلاف في ذلك وان خربت فان كانت من الاراضي المفتوحة عنوة لم يزل ملك المسلمين عنها ان ملكها بالشراء او العطية ونحوهما لم يزل ملكه عنها على المعروف ونقله في التذكرة من جميع اهل العلم وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى رجعت مواتا ففيه للاصحاب قولان احدهما ما ذهب اليه جماعة منهم الشيخ وهو بقاؤه على ملك مالكها وثانيهما ما ذهب اليه جماعة من اصحابنا منهم العلامة في بعض فتاويه ومال اليه في التذكرة وهو صحة احيائها وكون الثاني احق بها من الاول اقول والظاهر ان مرادهم حصول الملك للثاني وزوال الملك الاول كما يشعر به ادلتهم بل السند لهم صريح في ذلك وقوى هذا القول في المسالك وجعله صاحب الكفاية اقرب ثم ذكر ان الفريق الاول اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز احياؤها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول وذهب جماعة الى جواز احيائها وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرق في ذلك بين ما يدخل في ملكه بالاحياء او غيره من الاسباب اذا صار مواتا وذهب الشهيد في الدروس الى وجوب استيذان المحيي المالك فان امتنع فالحاكم وله الاذن فيه وان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيي طسقها للمالك ويدل على ما حررنا عموم صحيحي محمد بن مسلم وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وجماعة من الفضلاء عن الباقر والصادق ع قالا قال رسول الله ص من احيى مواتا فهو له وخصوص رواية الكاهلي وصحيحة سعيد بن يسار ... ابن وهب الآتيتين اقول الذي يقوى في نفسي هو القول الاول لنا وجوه الاول استصحاب الملك الاول ولا مزيل له لما ستعرف من ضعف ادلة الخصم وان استبعاد زوال الملك محصوره ولا دليل على كون الموتان منها الثاني عموم قوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له وما في معناه من الاخبار الصحيحة الخاصة مثل صحيحة محمد بن مسلم وما في معناها واورد عليه بالقول بالموجب لان الاحياء الثاني احياء بل هو ادل عليه لكونه عارضا طاريا على الاحياء الاول والسبب للملك الطاري اقوى فيه والا ان المتبادر من الروايات هو الاحياء الاولى فان مدلولها المطابقي ان الاحياء سبب في التمليك من جهة انه احياء وان ثمرته هو افادة الملك لا غير وهو لا يتم فيما نحن فيه الا اذا ثبت من الخارج زوال اثر السبب السابق للاحياء الاول وان الموتان صار سببا لزواله والا فلا بد من القول بانه هذه العموم مما دل على امرين احدهما زوال الملك السابق بسبب الموتان والثاني حصول الملك للاحق بسبب الاحياء الثاني وانت خبير بان محض الموتان لا يدل على زوال الملك السابق ودعوى مضارة وبان عموم الروايات ثانيه لا يدل عليه فالعجب كل العجب من صاحب المسالك وصاحب الكفاية كونه دالا لانها عليه اقوى من جهة العروض والطريان لو سلم كون الاحياء سببا تاما وان الطريان يوجب القوة فكون ذلك مدلول الروايات اول الكلام فضلا عن كونها عليه ادل ويؤيد ما ذكرنا ما نقله ابن فهد في المهذب عنه ع انه قال من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به وما رواه الصدوق في الفقيه قال قال رسول الله ص من غرس شجرا او حفر واديا بديا لم يسبقه اليه احد واحيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله عز وجل الثالث قوله ع من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وفسر بان المراد ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها او ورد بان هذا التفسير عن هشام بن عروة وقوله ليس بحجة مع انه فسره بان ياتي الارض الميتة لغيره والخصم يمنع كونه لغيره ح فلعل المراد مثل ما انتقل بالبيع ونحوه او المفتوحة عنوة المسلم كونها لغيره اقول وفسره السيد ره ايضا بذلك قال في المجازات النبوية المراد ان يجيء الى ارض قد احياها محيي قبله فيغرس فيها او يحدث فيها حدثا فيكون ظالما بما احدثه وعموم اللفظ يشمل ما نحن فيه وضعف الرواية منجبر بالعمل وبما والادلة الرابع صحيحة سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال عليه الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه واورد عليه في المسالك والكفاية بضعف السند ولا وجه له اذ ليس فيه من يتامل فيه الا سليمان وقد وثقه العلامة ونقل الكشي عن ابي ايوب نوح بن دراج قال حمدويه سالته عنه فقال هو ثقة كما يكون الثقة وله مدائح اخرى ايضا مع انه ممن قد يروي عنه عبد الله بن مسكان وهو من اصحاب الاجماع واما تضعيف الرواية من جهة الاضمار كما في الروضة ففيه مع انه لا يضر لانه انما حصل من جهة تقطيع الاخبار عن الاصول ان الرواية في التهذيب مسندة كما ذكرنا واسنده في المسالك الى الص ع ايضا مع ان العلامة المجلسي ره روى في البحار عن ابن مسكان عن الحلبي قال سالته عن ارض خربة عمرها رجل وكرى انهارها ما عليه فيها قال صدقة قال ان كان يعرف صاحبها فليؤد اليه حقه فلعل صحيحة الحلبي التي اشار اليها في الكفاية هي هذه وثانيا بضعف الدلالة فان الامر باداء الحق اعم من كونه ارضا او اجرتها او غيرهما من الحقوق اقول المطلق لا عموم يقتضي ارادة جميع الافراد فيه بل يتبادر اللفظ لا ارادة كل واحد لا ينافي ارادة الجميع او ما تصرف فيه مع ان مقتضى لفظ الصاحب انه مالك بالفعل لان المشتق حقيقة في المتلبس بالمبدا على الاقوى مع ان ذلك يستلزم حمل الرواية على غير صورة انتقال الملك الى المالك الاول بالبيع ونحوه مع انه غالب افراد المحيا ثانيا وحملها على المعنيين يوجب استعمال اللفظ في المعنيين المتباينين في اطلاق واحد هو خلاف التحقيق وبالجملة لا وجه للقدح في الروايتين الصحيحتين مع وضوح دلالتهما وسيجيء الكلام على معارضتها احتج القائلون بان الموتان يوجب زوال الملك وبسبب الاحياء الثاني ينتقل الملك اليه بوجوه الاول عموم الاخبار الدالة على احياء ارضا ميتة فهي له وقد عرفت منعه لانها على مذهبهم الثاني صحيحة ابي خالد الكابلي عن ابي جعفر ع قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها واخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها حتى يظهر القائم من اهل بيتي عليه وعليهم السلام بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ص ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وفيه اولا منع صحتها الا ان ابا خالد هذا الظاهر انه الاصغر لان الاكبر هو من حواري علي بن الحسين ع واسمه وردان ولقبه كنكر والذي يروي عن الباقر والص ع هو الاصغر ولم نقف له على توثيق بل ولا مدح الا ان الشهيد الثاني ره وصف روايته بالصحة وكذا العلامة واما الاكبر وان كان فيه مدح لكن ليس هذا منه روايته لا يخرج عن قوة سيما ومن الرواة عنه في هذا السند الحسن بن محبوب ومع هذا لا يعارض ما ذكرنا في سليمان بن خالد وثانيا ان ظاهرها حكم زمان حضور الامام كما يدل عليه اعطاء الخراج وثالثا انها لا تدل الا على الاحقية والاولوية وهو اعم من الملكية كما سنطلع عليه ولا ينفع لهذا القول الثالث خصوص صحيحة معاوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها

 وفيه ان دلالتها مبنية على انه لو جعلنا اول الرواية مبنيا على ان تلك الارض كانت معمورة قبل الاحياء كما هو ظاهر لفظ الخربة بل ولفظ العمارة على ما في بعض النسخ بدل
الباير بل وهو الظاهر من اضافة الانهار الى الارض فلابد ان يحمل بقية الحديث على ان الارض كانت غير معروف صاحبها المالك وقت الاحياء الثاني وكان الحكم فيه التملك
بالاحياء ثم ظهر مالكه بعد الاحياء فان الظاهر ان حكمه هو ما ذكره بصيرورتها محكومة بملكية الثاني فلا ينتزع منه بعد ذلك فالرواية خارجة عن محل النزاع وان
جعلنا اول الرواية مبنيا على كونه مواتا سالما يبقى اليها احياء فلابد ان يحمل اخر الرواية على بيان حكم ما سبق اليها احياء قبل ذلك فلابد ان يكون المراد منها ان
ان الارض لله عز وجل ولمن عمرها او لا فهو ذو الترجيح على ما اخترناه ولا ينفعهم في شيء بل يضرهم وان جعل اول الرواية واخرها مبنيا على مسبوقيته الاحياء الثاني
باحياء اخر فيبقى العطف والتعقيب بلا فائدة ويصير الكلام في غاية الحزازة بل المناسب ح ان يقول وان كان له صاحب قبله وحايط اليها بكلمة ان الوصلية
كما لا يخفى الرابع ان هذه ارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها وان العلة في تملكها
الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع فالتقطه غيره
فان الثاني يكون احق به واستصحاب بقاء الملك ينقطع بالاستصحاب الاول وهذه المقدمات كلها خطابية بل مغالطة فان عودها الى ما كانت عليه بسبب كونها
مضارة وقوله كما لو اخذ قياس مع الفارق فان العلة في الاباحة هناك الاستهلاك او لزوم الحرج لعدم امكان التحرز عنه ولا نزاع في بعض الاعراض عند المسيح
للغير على الاظهر كما حققناه في بعض مسائلنا واما التعليل بان العلة في تملكها الاحياء فهو عليل ان اراد بكونها محياة ومعمورة وان اراد نفس الاحياء
والتعمير فلا ريب انه علة لحصول الملك هو كاف في بقائه كما في ساير موارد الاستصحاب فهذا كلام على الاستصحاب لا على خصوص الموضع والكلام في
تحقق الاستصحاب ليس ههنا محله وقد بيناه في محله مع ان هذا ما لا يتم ابدا اذ كل محيا في الدنيا فاصلها موات فاذا صارت المحياة مواتا فيعود الى
كونها مواتا وان توسط العمارة في تضاعيفها الفرق بين ما كان لاباحة قبلها بواسطة او بلا واسطة تحكم واما قوله فاذا احياها الثاني الخ ففيه ان هذا
انما يتم اذا ثبت زوال الملك الاول وقد عرفت بطلانه بالاستصحاب واجماع المالكين المستقلين على المجموع محال قوله كما لو التقط ايضا قياس مع الفارق وفي الفارق
وجود الدليل في اللقطة كما لا يخفى قوله واستصحاب بقاء الملك ينقطع بالاستصحاب ففيه ان المتبادر منها الاحياء الاولى لو اراد منه العمومات والصحاح الخاصة يعني ما
ورد في حكم الاحياء بعد الخراب فقد عرفت تساقطهما احتج القائلون بحصول الاولوية في التصرف بالاحياء مع بقاء الارض على ملكية المالك الاول اما على
بقاء الملك فبالاستصحاب واما على الاولوية والاحقية فدليلهم الجمع بين الاخبار بحمل الاحقية فيها على الاحقية بالانتفاع وان لم يكن مالكا واما على
وجوب الطسق فصحيحة سليمان بن خالد وانت خبير بان مجرد الجمع بين الاخبار لا يوجب القول بذلك اذ لا دليل على جواز مطلق الجمع الا ان يكون عليه
شاهد من خبر او دليل اخر وقد عرفت ان صحيحة سليمان بن خالد ظاهرة في بقاء الملك نعم ربما يتوهم من صحيحة عمر بن يزيد الدلالة على ذلك قال سمعت رجلا
من اهل الجبل يسأل ابا عبد الله ع عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها فعمرها وكرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس فيها نخلا وشجرا قال فقال ابو عبد الله ع
كان امير المؤمنين ع يقول من احيا ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه
وفيه ان الرواية في غير محل النزاع فانها في حكم ارض الموات حال امكان الوصول الى الامام وهي دالة على الرخصة في الاحياء واعطاء اجرته الى الامام ولا يتم ذلك
الا مع بقائها في ملك الامام وظاهر قوله فهي له ان المحيي يملكها والقول بثبوت الملك للمحيي ولزوم اعطاء الاجرة الى المالك غير منطبق على هذا القول فلا
يمكن الاستدلال بهذه الرواية ولو حملناها على ارادة الاولوية وان بقي على ملك الامام فلا ينفع لرابعة مطلبه اثبات الملك للمالك السابق وان كان غير
الامام وبالجملة هذا القول في غاية الضعف قال الشهيد الثاني في الروضة نعم لو قال والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اذنه والا افتقر التصرف
فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منها خروجها عن ملكه وعدمه انتهى كلامه وهو اختار الخروج لرواية ابي خالد الكابلي وصحيحة معاوية بن وهب وقد عرفت
ان الاقوى عدم الخروج لصحيحة سليمان بن خالد وساير الادلة المتقدمة هذا كله اذا كان لها مالك معروف وان لم يكن لها مالك معروف فان كانت حية فهي
مال مجهول المالك يثبت فيها حكمه وان كان مواتا فقد ذكر في الشرايع وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ع ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها
من دون اذنه لم يملك وان كان الامام غائبا كان المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت آثارها فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع
يده عنها قال في المسالك ومستند التفصيل الروايات المتقدمة يعني بها صحيحة ابي خالد الكابلي وما في معناها وردها بانها ظاهرة في حال حضور الامام و
ضعف ذلك في الكفاية مستندا بقوله حتى يقوم القائم وهذا التضعيف لين في محله اذ القيام بالسيف غير مطلق الظهور وقد يجتمع الظهور مع عدم القيام كما
هو مدلول الروايات فلاحظ **سؤال** هرگاه در كنار قريه مسجدي باشد كه بعضي اطراف ان ارض موات باشد يا حد مد حريم او بايد بگذارد كسي كه خواهد
احداث بنائي و عمارتي در ان ارض موات بكند از راي شريف مراد اعظم در خصوص حديث چهل ذرع بيان فرمايند **جواب** مقتضاي اصل قاعده
اينست كه بقدري كه محتاج اليه مسجد است از حيثيت بنا و تعمير و محل ريختن الات و ادوات محتاج اليه و جاي ريختن برف و باران مسجد و امثال ان حريم باشد چنانكه
در حريم خانه بنا برشد و نظر با مقتضاي عادت و استلزام عقلي طبيعي در مثل اصل خانه بلكه انچه موقوف عليه منتفع شدن بمسجد است از جهة عبادت مثل محل تردد اهل
عبادت و امثال ان هم باشد و اما حديث چهل ذرع پس خصوص قايل صريحي در كلمات اصحاب كه الحال در نزد حقير حاضرست نديدم بغير انكه صدوق ره در من لا
يحضره الفقيه گفته است كه روي ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن باع و در كتاب مذكور عمل است بانچه ذكر
ميكند و شهيد ره نيز در دروس فرموده است روى الصدوق ان حريم المسجد اربعون ذراعا تا اخر انچه گفتيم و همچنين اخوند ملا احمد اردبيلي ره در شرح
ارشاد فرموده قال في الدروس روى الصدوق تا اخر انچه گفتيم و همچنين اخوند ملا محسن در مفاتيح ذكر كرده است باين عبارت و ورد ان حريم المسجد اربعون
ذراعا تا اخر انچه گفتيم و در كلام غير ايشان الحال چيزي در نظر نيست و از عبارات هيچ يك از اينها فتوى بمدلول حديث صريحا فهميده نميشود پس مرا اينست كه علما
اين خبر را بظاهره مهجور كرده اند پس تخصيص اصل و عمومات بمثل چنين خبري ضعيف ظاهر نميشود اين است كه مراد از حريم اينست كه ارتكاب منافي انتفاع
بان شيء صاحب حريم است نباشد مثل انكه هزار ذراع يا پانصد ذراع كه حريم قنات است بجهت اينست كه قنات ديگر در جنب ان احداث نشود تا اينكه

 كسي نه نشيند و راه نرود و زرع نكند و عمارت نسازد و همچنين در بعض جاها پس شايد مراد از حديث اين باشد كه مسجدي ديگر نسازد كه بسبب ان در اين مسجد عبادت
كمتر شود نه اينكه هيچ گونه احيائي جايز نباشد و در اينجا اشكالي ديگر هست و ان اينست كه مراد از ثبوت حريم در ساير مقامات حريم ملكي است كه هيچ نوع تصرف در
جايز نباشد از غير مالك بدون اذن او يا محض منع او اولويت و جواز مانع شدن از تصرفي كه مضر بملكيكه صاحب حريم است باشد و بنا بر اين هم دلالت حديث
بر منع از همه اقسام احيا غير واضح است زيرا كه ان مبني بر ملكيت است هر چند اخوند ملا احمد ره فرموده كه تصريحي نديده ام باين در كلام علماء لكن كلام در دروس
كه گفته من ملك معدنا ملك حريمه اينست و همچنين علامه ره در تحرير و در جاي ديگر گفته است در تحرير يا ما به صلاح العامر كالطرق وغيرها مما ذكرنا انه حريم العامر
الاقرب انه مملوك لصاحبه و همچنين در جاي ديگر گفته است من ملك ارضا ملك حقوقها و مرافقها و همچنين كلام ابن ادريس در سراير بلي ممكن است تاييد عدم
ثبوت ملكيه باينكه حريم در محدثات و مشتركات بين مسلمين هم ثابت است چنانكه در دروس تصريح بان كرده و توقف اذن در تصرفات در حريم مشتركات مثل
خانات و حمامات موقوفه و امثال ان بر اذن مسلمين يا حاكم بعيد است از اعتبار و غير معهود در امصار و اعصار است و همچنين اذن در واقعه مذكوره و از اينجا ظاهر
ميشود ضعف قول بثبوت حريم مذكور را از براي مسجد و مومن زيرا كه اگر اين معني حقيقي داشت بايست متداول در اعصار و امصار متداول باشد كه مخفي نماند و در
اين معني ميتوان قدح كرد باينكه ثبوت حريم در مشتركات محل اشكال نيست و شايد عدم منع علماء در اعصار و امصار در اموري بوده كه شاهد حال مجوز است
و اگر نه محض اولويت هم مانع از تصرف است و بهر حال چون حديث مهجور و ضعيف است دليل ثبوت نميشود و شايد حديث شريف در مسجد و مومن محمول بر استحباب
باشد يا بر صورتيكه از مسجد بدون ان حريم منتفع نتوانند شد يا بمومن ضرري رسد بسبب ترك جهة كرمي هوا و امثال ان و احوط اجتناب است از مطلق احيا
و تصرف والله العالم **سؤال** حريم درخت چه قدر است در ارض موات **جواب** حريم درخت بقدري است كه در عادت شاخهاي درخت در هواي
ان زمين اجتناب از زمين ميكشد و ريشهاي ان در اصل زمين ميرود و هرگاه كسي خواهد از زمين احيا كند صاحب درخت ميتواند منع او كرد و روايت
هم دلالت بران دارد و نزد مخالفين هم بر نحو زرع و همچنين است كلام هرگاه باغي بفروشد و درختي از ان استثنا كند بقدر محل كشيدن شاخهاي ان يا بالفعل
يا انچه در عادت باشد خواهد شد داخل استثنا است علاوه بر مدخل و مخرج چنانكه در حديث سكوني است خلاف ظاهر هم در ان نيست **سؤال**
ايا صاحب قنات فوق الارض را هم مالك ميشود بتبعيت تحت يا نه و هرگاه فوق الارض در تصرف ديگران باشد حكم بملكيت صاحب فوق ميشود يا
تحت **جواب** در حريم بودن مطلق فوق الارض بجهة قنات تصريحي در كلام علما در نظر نيست و انچه در اخبار و كلام علما مذكور است كه حريم قنات هزار
ذراعست يا پانصد ذراع و تفصيل باينكه ان در زمين نرم است و اين در زمين سخت مراد ايشان از اين حريم انست كه قنات ديگر نميتوان احداث كرد بجانب ان
از ان نه اينكه هيچ نوع تصرفي و احيائي ديگر نتوان كرد پس جايز است زرع و غرس و عمارت و غير ان و اما بخصوص حريم اصل قنات كه نتوان در او هيچ گونه تصرف كرد پس در كلام
ايشان و در احاديث تحديدي بنظر نيست و ظاهر انست كه حد ان همان قدري باشد كه قنات در عرف و عادت در اصلاح او و تعمير محتاج باو باشد **سؤال** اراضي
و جبال موات چه قدر متعلق بقريه ميشود و هرگاه دو قريه قريب بيكديگر بنا شده باشد بتراضي تا حد فاصل كه از موات واقعه در اطراف انها حريم است و ابتداء
زمينها اعتباري دارد در ملكيت يا نه **جواب** هرگاه كسي بناي قريه گذاشته و احداث معموره كرده هر قدر از موات كه در اطراف انست كه محتاج اليه صاحب
قريه است بجهت چرانيدن حيوان و هيمه جمع كردن و امثال ان متعلق ميشود بصاحب قريه و ديگري انرا احيا نميتواند كرد و مانع صاحب قريه نميتواند شد و هرگاه دو
قريه باشد در حوالي ان اراضي موات پس اگر تاريخ بناي دو قريه معلوم است هر كدام پيش باشد بقدر احتياج ان از ان زمينها حق اوست و زياده از ان از براي
قريه لاحق است و هرگاه تاريخ معلوم نباشد هر دو قريه از ان زمينها ميتوانند منتفع شوند بايد هر قدر كه نزديك بهر كدام است از براي ان قرار داد و هر يك از
حد خود منتفع ميشوند و ديگري را مانع ميتوانند شد از ان و هرگاه دعوي كند قول انكسيكه مدعي مقدار حاجت خود است مقدم است با يمين نه
قول انكه مدعي مجموع است هر چند بگويد قسم بخور كه مجموع از منست و بهر حال دانوف محتاج است بمرافعه و بدون مرافعه نميشود و ابتداي زمينها اعتباري ندارد
در ملكيت و هرگاه يد تصرف و مالكيت ثابت باشد هر قدر كه ثابت است قول صاحب يد مقدم است با يمين **سؤال** هرگاه احياي قناتي شود كه بايره و
مسدود گرديده باشد در سنوات كثيره مثل صد سال و بيشتر و در روز طرح طلا افتاده و رشته قنوات اكثر ان ممتلي و چاههاي قنوات خراب و علامات اكثر انها بمرور ايام
بر طرف شده و مالك سابق ان غير معلوم و اسم ان غير مذكور و اراضي قنوات مذكوره كه متصل بقنوات مزبوره بوده در تصرف بعضي بوده باشد و زرع نمود
باب قنات ديگر در سنوات سابق باحيا مزبور بعد از خراب شدن قنوات مسطوره بشرح مسطور ايا قنوات مزبوره ملك محيي ميشود باحيا يا نه بلكه اولي بتصرف خواهد
بود و در صورت ملكيت باحيا يا بتبعيه محيي مالك اراضي مزبوره متصرف فيها خواهد شد يا نه و اراضي متصرف فيها در صورت عدم تبعيت حكم ان چگونه خواهد
بود و او را خواهد رسيد كه از يد تصرف متصرف انتزاع نمايد يا ملك متصرف خواهد بود يا حكم مال مجهول المالك خواهد داشت و حكم مال مجهول المالك چيست
و فرقي هست ميان انكه اراضي مزبوره در وقت تصرف مزبور بعد از خراب شدن قنات بشرح مسطور عامره بوده باشد و صالح مزروعيت است يا خراب و نابود
بوده و متصرف تعمير ان نموده انرا قابل زرع كرده باشد و در صورت تبعيت اراضي قنات مزبوره در مملوك شدن ان از براي محيي قنات باحياي موات هرگاه اراضي
باشد و در تصرف بعضي مجري و مصب و مزرع اب قنات مزبوره توانند شد و معلوم باشد كه اراضي قنوات مزبوره سابق بوده يا نه و متصرف ادعاي ملكيت نمايد
ايا محيي را بر متصرف در اراضي مشكوك فيها تسلطي خواهد بود يا نه **جواب** هرگاه محيي قنات احياي ان نموده بقصد تملك مالك ميشود و الا اولي بتصرف خواهد
بود و علي اي تقدير انكه احياي اراضي مزبوره نموده اند با قصد تملك نيز مالك خواهند بود و بدون قصد تملك اولي بتصرف خواهند بود با احتمال تملك نيز نظر باطلاق
ادله لكن اعتماد بر اطلاق مشكل است و علي اي تقدير محيي قنات را تسلطي بر انها نيست كه انتزاع نمايد و ظاهر اينست كه اراضي موات مجهول المالك ملك محيي ميشود مثل
ساير اموال مجهول المالك نيست كه حكم ان تصدق كردن بفقرا باشد و چون از صورت استفتا ظاهر ميشود كه املاي سوال از شخص عالمي بوده پس اينكه سوال شده
در احياي قنات و اراضي هر دو كه ايا محيي مالك ميشود يا اولي بتصرف است علي سبيل الاطلاق ظاهر اينست كه اين شبهه از براي ان عالم از اين راه عبارات فقها شده
كه در اين مقام بلفظ احق و اولي ادا كرده اند نه از راه احتمال قصد تملك و عدم ان و الا اطلاق شبهه سوال معني نداشت پس دفع اين شبهه بنا بر فهم حقير

اینست که علما تبعیت لفظ حدیث کرده اند و مراد ایشان اشاره بانست که در حدیث مذکور است که بعد از ظهور قائم ع آن املاک را از دست ایشان میگیرد مگر شیعیان که با
بدست ایشان میگذارد و از ایشان مقاطعه میگیرد و بهر حال ظاهر اینست که باصل تملک محیی مالک میشود و احکام ملک بر آن جاری میشود چرا که اولویت و احقیت
مادام غیبت امام خواهد بود و بحث و گفتگو در اینکه آیا بعد از ظهور امام از ملکیت محیی بیرون میرود یا نه ثمری ندارد بجهة آنکه امام معصوم ع
و هر چه بعد از ظهور خود بکند درست کرده است ثمره ندارد این فایده ندارد و اما سؤال از حال فرق مابین عامره بودن اراضی و صلاحیت زرع داشتن و عدم آن
پس جواب این است که در موات بودن زمین رجوع بعرف عام میشود پس میگوییم خالی بودن زمین از زرع و درخت و جنگل و امثال آن منشأ این می شود که
این را موات بگویند گاه باشد که موات بودن زمین بهمین حاصل میشود زراعت که آن موقوف بر وجود آب است ابدا ندارد که همواره خالی از سایر موانع مذکوره
باشد و هم چنین هرگاه مزرعه در زمین شالی هرگاه بعضی انجامها آن خراب شود و آب و بیشه بجز دلو هم آن را موات نمیگویند چون این امور غالبا بر اراضی
مجتاز و صید گاه بان تنقیه میکنند بهر حال صدق عرفی در موات و محیا معتبر است نه مجرد ساده بودن زمین و عدم احتیاج بقطع اشجار و تنقیه و غیر ذلک و اما
سؤال از اراضی میگوئی که بعد از آنکه دو دیده محیی انها است مدتی ملکیت پس آن محکوم بملکیت متصرف است تا خلاف آن ثابت شود و محیی قنات از او و تسلطی نیست و
الله العالم **سؤال** هرگاه شارع عام باشد که عرض او پنج ذراعست و برسد بمحاذی خانه شخصی و در آنجا پانزده ذراعست آیا جایز است که ده ذراع آن را
صاحب خانه داخل خانه خود کند با وجود اینکه بسبب آن ضرری بجاده نمیرسد از هیچ وجه یا نه **جواب** اظهر جواز است لکن احوط بلکه اظهر اینست که
هفت ذراع از برای جاده بگذارد چنانکه روایت سکونی و روایت مسمع بن عبد الملک دلالت بر آن دارد هر چند روایت بقباق دلالت بر پنج ذراع دارد
و خصوص صورت سؤال هم عمل بان بر در نمیآید هر چند علامه و محقق حکایت تحدید طریق را بپنج ذراع یا هفت ذراع در ملک مشترک ذکر کرده اند یعنی ملکیکه
کسی احداث کند بسبب آن محتاج بطریق شود دیگری مزاحم او نمیتواند شد کمتر از پنج یا هفت ذراع و ظاهر مورد سؤال در روایات هم همانست لکن معتبر عموم
لفظ جواب معصوم است پس ظاهر اینست که این احادیث از برای مطلق تحدید شارع باشد و وجه اینکه علامه و محقق آن را در این موضع نقل کرده اند اینست که این را در
مسائل حریم نقل کرده اند و غرض اینست که هرگاه کسی موات را احیا کند محتاج براهی باشد از برای آن تا چه قدر از زمین موات از باب حریم حق این شخص
میشود از برای راه که دیگری نتواند احیا کند نه اینکه ایشان این تحدید را مخصوص اینجا دانسته اند و بعضی گفته اند پنج ذراع و اکثر اصحاب هفت ذراع منقول است
و این اظهر است و این مسئله مراد این نیست که این تحدید در مطلق جاده معتبر نباشد پس بنابراین زاید بر هفت ذراع را در شارعهای عام قدیمی هم تواند احیا
کرد و تا مؤید بکر بقباق از حضرت صادق ع قال قلت له الطریق الواسع هل یؤخذ منه شیء اذا لم یضر بالطریق قال لا باس پس جواب از آن میگوییم که
ان احادیث سابقه مخصص اینست و منع را حمل میکنیم بر کمتر از پنج ذراع یا هفت ذراع و توهم اختصاص آن اخبار بملک احداثی مدفوع است بانچه پیش
گفتیم و جمعی هم از محققین علما این اخبار را تعمیم داده اند و تخصیص بمشترک نکرده اند و بهر حال الاجماع و اخبار که دلالت دارند بر منع از تصرف در شوارع که
انها زیاده بر هفت ذراع ممنوع عنه بلی چون اعتبار نفی ضرر از متردین در شوارع عامه منظور نظر شارع مقدس است احتمال میرود که توان گفت که
هرگاه جاده از آن باشد که قوافل عظیمه مثل حجاج و زوار و اشتر و کجاوه و امثال آن عبور کنند پس با مد احتیاج را نتوان احیا کرد و تصرف کرد هر چند
زاید بر هفت ذراع باشد چنانکه از شهید ثانی ره نقل میشود و این سخن هر چند محل اشکال است و معارض است با ادله احیاء موات و مفروض در مسئله ما
خلاف است و شاید کسی را جای تامل بشود بمنع هر چند که نظر بتحدید شارع در اطلاق اخبار التفات باین نباید کرد چون غالب این است
که دفع ضرر بمقابلت هفت ذراع میشود بیش از این نیست که قافله حاج بقطار بروند و پراکنده نشوند و الا گاهست که هفت ذراع هم کم است و مؤید آنچه
ما گفتیم موثقه محمد بن مسلم است عن احدهما ع قال سألته عن رجل اشتری دارا فیها زیادة من الطریق قال ان کان ذلک فیما اشتری فلا باس و مؤید این است
روایتی بکر بلکه دو روایت بکر و ابن حماد که شیخ در باب غرر و مجازفه نقل کرده و اقرب محامل آنها این است که از مقدار زیاده بر حد شرعی داخل خانه شده باشد
و بلانکه از شیخ در نهایه و ابن ادریس در سرائر نقل میشود تفصیلی در این مسئله که حال مذکور شد چنانکه محقق نقل کرده که گفته است که هرگاه این زیاده
که داخل خانه شده متمیز نیست برای چیزی نیست و هرگاه متمیز نباشد باید رد کرد بر حال خود یعنی داخل شارع کند و رجوع کند مشتری بر بایع بقدر آن نقصان
و محقق منع این تفصیل کرده و اختیار بطلان بیع کرده و ظاهر اینست که بنای سخن ایشان بر این باشد که از حد شرعی طریق چیزی داخل خانه کرده اند و در این
وقت منع محقق وارد است بجهة آنکه عدم تمیز منشأ جهالت نمیشود و حکم ببطلان اصل بیع شاید از راه جهالت مبیع باشد و بهر حال سخن دخلی بمسئله
ندارد **سؤال** هرگاه قریه در دامن کوهی واقع باشد و آن قریه مرتع حیوانات و محل هیزم بسیار دارد و احتیاج غالبا بآن کوه ندارند بلی در
بعض سالها گاهی حیوان انها در آن میچرد و در دامن آن کوه قریب بقریه یک قطعه سنگ بزرگیست که نه مرعی حیوانست و نه محل هیزم آیا احدی از
اهل آن قریه میتواند آن سنگ را قطع کند و در محل آن آسیائی بسازد و از کمر کوه جوئی احداث کند آب مشترک مابین آن شخص و اهل قریه را بدون آنکه ضرری
بصاحب نهرها از آب جوی آسیا برسد یا آنکه اهل قریه مانع میتوانند شد و شرکاء در آب هم منع او را نمیتوانند کرد یا نه **جواب** جمعی از علمای ما
تصریح کرده اند بانکه مرتع حیوانات و محل هیزمیکه اهل آن قریه محتاجند بانها حریم آن قریه است و کسی بدون اذن ایشان احیای آن نمیتواند کرد بلکه بعضی تصریح کرده اند
که حریم معموره ملک اهل او است و ظاهر اینست که هرگاه در جانب قریه مرتع حیوانات باشد و متعارف است که حیوانات در همانها میگردند هر چند وقت دیگر
یکطرف هم داخل حریم باشد هر چند بدو طرف آن مثلا از عدم احتیاج ایشان نتواند شد بلی آن محلهای دور از قریه که اهل قریه با احتیاج ندارند و بند دست
عبور انها و حیوانات ایشان در آن واقع میشود مانع غیر در احیای آن نمیتوانند شد چنانکه در کلام ایشان بتصریح بآن شده و هم چنین در جاهای نزدیک بقریه
هرگاه اهل قریه احتیاجی بان ندارند و ضرری با ایشان در احیا نمیرسد و در صورت سؤال هرگاه از ساختن آسیا در آن موضع ضرری با اهل قریه نمیرسد و منشأ
این نمیشود که عبور متردین با آسیا و زمینهای ایشان که زرع میشود بشود یا در مرتع حیوانات این تردد باعث تعذر آن مرتع شود و واقع شود کسی مزاحم آن
شخص نمیتوانند شد و آسیائیکه میسازد مخصوص او است و محض نزدیک بودن بقریه باعث تسلط اهل قریه در منع او نمیشود و هم چنین احداث نهر در کمر کوه

بلی هرگاه شرکا راضی نشوند که آب را از آنجا بیاورد میتوانند مانع آب خود بشوند و آن شخص آب روز نوبه خود را از آنجا بیاورد و اما اشکالی دیگر هست
که از آنجائیکه شق نهر میکند که آب را از نهر قدیم باین نهر جدید بیاورد هرگاه محل شق نهر که متصل بنهر قدیم است مملوک همگی باشد میتوانند مانع شق نهر شوند
و در این صورت مانع از برای نوبه خود هم بهم برسد و بهتر است که شرکا لجاج نکنند و مضایقه از منتفع شدن برادر دینی خود نکنند خصوصا در صورتیکه مطلقا
ضرری با ایشان نمیرسد **سؤال** هرگاه بیابانی باشد و چند قریه در یک فرسخی یا دو فرسخی یا بیشتر از آن بیابان باشد و از قدیم الایام تا حال مرتع و مرعی قرای مذکوره در
فصل زمستان بوده و در آن بیابان بسر میبرده گاهی در نقبهائیکه در زیر زمین کنده شده بوده است و گاهی در خطیرها و سنگ چینها که در آنجا بوده است آیا والحالة
هذه اهل قریه که نزدیک تر است بان بیابان منع قرای بعیده میتواند کرد از چرانیدن گوسفند تا خاشاک آوردن از آنها از آن نقبها و خطیرها که از گوسفند آنها
بعمل آمده یا نه **جواب** هرگاه تاریخ بنای قریها معلوم نباشد و معلوم نباشد که آن قریه اقرب اول بنا شده است غیر اهل آن قریه محتاجند باو از آن بیابان
داخل حریم آن قریه است و دیگر از منع میتوانند کرد و آنچه زاید بر قدر حاجت آنها است از آن بیابان مباح است از برای همه مسلمانان دیگر اهل قریه نزدیک منع آنها
نمیتوانند کرد و هم چنین است هرگاه معلوم شود که قریه دوم زودتر بنا شده تصرف قریه اول در حد حریم آنها موثر ندارد و هم چنین تا آخر و اگر تاریخ بنا معلوم
نباشد و محتمل باشد که همه را در یک زمان بنا کرده باشند و محتمل باشد که بعضی پیش و بعضی پس بوده اند در این وقت ظاهر اینست که همه مساویند و ترجیح از برای
هیچ یک نیست و هیچ یک منع دیگری نمیتوانند کرد و هیچ کدام نمیتوانند دعوای خصوصیت مکان معینی از آن بیابان برای خود بکنند بلی هرگاه طریقه مستمره
بوده است که اهل قریه که نزدیک ترند بانجا اتفاق نزدیک بخود را از بیابان بمقدار حاجت خود متصرف بوده اند بدون معارض و مزاحمی کسی مزاحم آنها نمیتوانند شد
و تتمه آن بیابان مباح است برای مسلمین و ظاهر اینست که هر که زودتر حیازت قدری از آن بیابان بکند باین معنی که گوسفند خود را ببرد و در آنجا ساکن کند بقدر
حاجت و دیگری او را مانع نتوانند شد و این در معنی تحجیر باشد نه احیای موات پس موجب اولویت او خواهد بود و ممکن است که بگوییم که هرگاه طریقه مستمره چنین
باشد که اهل قریه دوم هر قدر زمین بقدر حاجت از آن بیابان را بعد از وضع مقدار حاجت قریه اول در تصرف ایشان باشد هم حکم شود بتملک آنها از باب
حریم و هم چنین تا آخر و اما حکایت نقبهائیکه در زیر زمین کنده شده و سنگ چینها و خطیرها پس آنست که هرگاه کسی مدعی ملک آنها نباشد در حکم مباحات
است نه در حکم مجهول المالک یا بلا مالک بجهة آنکه اظهر اینست که نیت تملک در حیازت مباحات و احیاء موات شرط است و از آنجاست که گفته اند که هرگاه کسی چاهی در
بیابان بکند از برای اینکه از او چند روزی منتفع شود نه بقصد تملک همینکه آن شخص از آنجا رفت و اعراض کرد هرگاه عود کند او و دیگران مساویند و مجرد کندن نقب
و سنگ چین ساختن در زمین مباح مستلزم ملک نیست پس هر که زودتر در آنجا جای بگیرد اولی خواهد بود از دیگران و خاشاکی که از گوسفند کسی بهم رسد
مال او است خواه در زمین مباح باشد یا زمین مغصوب بلی از این نیست که اگر غصب ثابت باشد صاحب مکان مستحق اجرة المثل خواهد بود **سؤال** هرگاه
زمین مواتی و چشمه آبی مابین دو قریه است که احدهما ابعد است با آنجا از دیگری و قریه ابعد از قدیم الایام حیوان خود را در آنجا میچرانند و آب میدهند و الحال
اهل قریه اقرب مدعی آن میباشند که این زمانست و مستندند بقربت بانکه جریان چشمه بسمت قریه ایشانست **جواب** هرگاه ید ابعد در این ثابت است حکم میشود
از برای آنها از جهة خصوصیات از باب مرافق و حریم قریه خصوصا هرگاه معلوم باشد که تاریخ بنای قریه ابعد قبل از اقرب بوده و استفاده آنها بقربت جریان آب
وجهی ندارد **سؤال** هرگاه کسی در جنب قناة کسی احداث قنات بکند بسبب آن آب قنات خشک شود یا بسیار کم شود آیا صاحب قناة اول میتواند این
قنات تازه را باطل کند یا نه **جواب** هرگاه قناة دوم در زمین موات احداث شده باشد فقها از برای آن حدی قرار داده اند و در آن دو قول است اول اینکه هرگاه
در زمین نرم است باید هزار ذراع فاصله باشد و هرگاه در زمین سخت است پانصد ذراع و این قول مشهور است و جامع بین الاخبار است و قول دوم قول ابن
جنید است و علامه در مختلف بان میل کرده و صاحب کفایه هم اختیار آن کرده و در نظر حقیر هم اقوی آنست که حد آن عدم تضرر است پس هرگاه ضرر برسد
بقناة اول جایز نیست احداث خواه کمتر از آن مقدار سابق باشد یا بیشتر بجهة اخبار بسیار که در نفی ضرر وارد شده و طریقه مخالف و مؤالف هم باین عمل کرده
اند و خصوص حدیث صحیحی که در ما نحن فیه نیز وارد شده که معیار را ضرر قرار داده اند و احادیث ضرر در نظر حقیر اقوی است از آن اخبار خصوصا با وجود حدیث
صحیح خاص اگر چه شهرت مرجح این اخبار است لکن کثرت و صحت سند و موافقت با اعتبار و نفی عسر و حرج و موافقت کتاب و سنت مرجح این قول است و اما هرگاه
قناة دوم در ملک معموره اتفاق افتاده باشد بر طریق عدوان حفر شده باشد پس آن نیز ظاهر میشود از صاحب کفایه و این در دین اینست که خلافی در این نیست
که میتواند احداث کرد هر چند ضرر بقنات سابق برسد و هر چند بمقدار مذکور فاصله نباشد و جمعی تصریح کرده اند بانکه حریم مخصوص اراضی مباحه است و در
املاک متجاوره حریمی نمیباشد بجهة اینکه هیچ یک از آنها حریم دیگری نیست پس حریم از هر دو ساقط میشود و بجهة آنکه گاه هست که دو نفر هر دو یکدفعه شروع
باحیا کرده باشند و در خصوص ما نحن فیه استدلال کرده اند بعموم الناس مسلطون علی اموالهم پس صاحب مال را میرسد هر نوع تصرفی خواهد در ملک خود
بکند هر چند ضرر بهمسایه برسد حتی بعضی تصریح کرده اند بانکه هرگاه همسایه چاهی داشته باشد و این شخص در ملک خود در جنب او چاهی بکند که عمیق تر شود
و آب او را بکشد جایز است و هم چنین هرگاه در جنب چاه او بالوعه یا چاه بیت الخلا بکند که چاه او متغیر بشود جایز است و تکیه ایشان در این احکام بر همین است
که حریم در املاک نمیباشد و هر کس بمال خود هر نوع تسلطی دارد و آنچه در نظر حقیر رجحان دارد اینست که احداث قناة در ملک معموره خود هم موقوف است
بعدم ضرر خصوصا هرگاه فاحش باشد بجهة احادیث ضرار و آنچه توهم میشود که نسبت مابین اینها و عموم الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم عموم من وجه
است و لا مسلم نیست بجهة اینکه از خود عموم ما و خصوص بعضی از آنها صریح است بر منع تصرف در مال خود که موجب ضرر باشد مثل حکایت نخل سمرة بن جندب
و مثل حدیث صحیحی که در باب منع از گردانیدن نهر از آسیائیکه بر سر نهر کسی ساخته باشند و غیر اینها ظاهر میشود که منع از ضرر اخص مطلق است و از اینکه در املاک
متجاوره حریم نیست هر چند مشهور است بین الاصحاب لکن حقیر در اطلاق این کلام اشکال دارم و آنچه بنظر میرسد اینست که حریم دو قسم است یکی آنست که حریم منفعت مال له
الحریم است من حیث انه محتاج هذه المنفعة مثل حریم قناة از حیثیت انتفاع باب آن بمقدار محدود دوم آنست که حریم شخص مال له الحریم است من حیث هو شخصه
مثل افتادن زمین که ضرر و ابقای اصل قناة است بجهة رفتن گل و راه رفتن در اطراف آن و تجدید کردن چاهی از آن که خراب شود و امثال آن و آنچه بخاطر حقیر

میرسد اینست که آنچه مشهور است در میان علما که در املاک متجاوره حریم نمیباشد مراد ایشان معنی دویم است نه معنی اول وشاهد این مطلب اینست که فقها تصریح کرده اند باینکه حریم ملک مملوک صاحب ملک میشود نه محض اولویت است چنانکه در سرائر و تحریر و مواضع متعدده از دروس و از شهید ثانی و غیرهم نیز مستفاد میشود و تصریح باین در موافق تو تیر و حریم و معدن و حریم غیر ذلک هم نموده اند و مع هذا تصریح کرده اند باینکه مراد از تحدید فاصله بین القناتین بحد معلوم اینست که احداث قنات دیگر نمیتوانکرد نه اینکه هیچ وجه احیا و تصرف دیگر تو انکرد پس معلوم شد که حکم بمملوکیت این مقدار نشده است پس هرگاه کسی کنار قنات او در زرع باسه ذرع فاصله یا بیشتر احیا کند ملک او میشود و با وجود این باز حریم قنات بر حال خود باقی است پس ظاهر عبارت ابن ادریس و صاحب کفایه که مشعر است بعدم خلاف در جواز تصرف در ملک خود باحداث قناتی هر چند فاصله مقرره در بین نباشد غفلتی است از فرق ما بین المعنیین و بینهما فرق واضح است با وجود اینکه تکیه ایشان در این مقام بعموم الناس مسلطون علی اموالهم و حال آنکه در مسئله جواز تصرف در ملک خود با تضرر جار در کتاب دیات و غصب و غیره خلافات و تفصیلات نقل کرده اند چگونه شد که در اینجا مطلقا بلا اختلاف میگویند که جایز است تصرف هر چند بالمره آب قنات اول بخشکد و هیچ تفصیل نداده اند معلوم است که نظر ایشان همان نفی حریم در املاک متجاوره است و تو خود معنی آنرا دانستی و بهر حال ظاهر اینست که در ملک معمور هم احداث قناتی که مضر باشد نمیتوانکرد از چند جهت اول احادیث ضرار معموله عند الاصحاب که در قوه خاص مطلق است بنسبت بعموم الناس مسلطون علی اموالهم دوم احادیث مستفیضه مطلقه وارده در حریم قنات که شامل موات و معموره هر دو هست بلکه بعضی از اخبار در ملک است مثل روایه محمد بن حفص عن رجل عن ابی عبد الله قال سالته عن قوم کانت لهم عیون فی الارض قریبة بعضها من بعض فاراد الرجل ان یجعل عینه اسفل من موضعها التی کانت علیه و بعض العیون اذا فعل ذلک اخرب بقیة العیون و بعض لا یضر من شدة الارض قال فقال ما کان فی مکان شدید فلا یضره و ما کان فی ارض رخوة بطحا فانه یضره فان عرض علی جاره ان یضع عینه کما وضعها و هو علی مقدار واحد قال ان تراضیا فلا یضر و قال یکون بین العینین الف ذراع و این حدیث را کلینی در کافی روایت کرده و ابن بابویه نیز در من لا یحضره الفقیه و ورود آن در این دو کتاب با اعتضاد بعقل و نقل و سنت و کتاب جابر ضعف سند هست و دلالت حدیث واضح است سیم ادله حرمت غصب و بر ظاهر است که در اینجا غیر آب مملوک که صاحب قنات اول حیازت کرده و از عروق زمین شق النهر کرده و حیازت کرده مال او است پس هرگاه قنات دویم تمام آنرا میکشد بعینه مال غیر است حرامست و فرقی نیست که آنرا داخل کند در ملک خود یا در مباح چنانکه هرگاه کسی شق النهر از آب مباحی بکند و احیا مباحی بکند ما فوق او کسی نمیتواند آبی جدا کند و احیا بکند مگر از ما بین فاضل آن هم چنین است شخص که حیازت مباحی کرده آبی که در عروق زمین مباح بوده خواه در عروق زمین مملوکی باشد یا مباحی کسی نمیتواند قطع ید او از آنچه حیازت کرده و مستحق آن شده بکند و مفروض اینست که آن آب همان است که در قنات سابق جاری شده بود که بسبب انحدار و انخفاض محل و سست بودن زمین از منافذ زمین بقنات دویم داخل میشود پس این در حکم سرقت عین مال الغیر است از باب تفویت منفعتی و اضرار بجهة تسبیب خلاصه آنکه بعد از تامل در این ماخذ هان قوت از برای شهرت باقی نمیماند که مزاحم آن باید شود با این مرجحات غالب بر دید بسیار بعید نیست با وجود قیام دلیل بر مطلوب مخالفت شهرت با اجماع منقول نیز چنانکه شهید ثانی ره در اواخر کتاب وصایا در مسالک سخنی فرموده که مناسب مقام است و حاصل آنکه بعد از آنکه آن مرحوم قدح در اجماع منقول کرده و متابعت دلیل کرده فرموده است که سابق بر ما هم انکار کرده اند که مخالفت اجماع سابق بر خود کرده اند بسبب دلیل دیگر و مردم از غرض پیشینیان میگذرند و مسامحه میکنند در آنها اعتراض میکنند یعنی بزرگان و متاخرین مواخذه شدید میکنند و خوب فرموده است **سؤال** هرگاه کسی زمین مخروبه ای که مالکی از برای آن نیست احیا میکند مالک میشود یا نه **جواب** بلی هرگاه مسلمان باشد بی اشکال و دور نیست که غیر مسلمان هم چنین باشد **سؤال** حریم نهر در زمین معموره و غیر معموره چه قدر است **جواب** حریم نهر در زمین موات بی صاحب بقدر آنست که نهر محتاج است بآن در عرف و عادت بجهة خاک ریختن و گل در آوردن در وقت تنقیه نهر و بقدر یکه مالک آن در آنجا عبور کند بجهة اصلاح آن و اما هرگاه نهر در ملک غیر باشد و صاحب نهر ادعای حریم بکند پس در تقدیم قول صاحب نهر یا صاحب ملک اشکالست احتمال دارد که قول صاحب نهر مقدم باشد با قسم خوردن و محتملست که قول صاحب زمین مقدم باشد با قسم و محتملست که هر دو مدعی باشند در دعوی پس هر دو قسم میخورند و بعد از آنکه هر دو قسم خوردند شریک میشوند در مقدار حریم و اظهر در نظر حقیر آنست که هرگاه ید هر دو بر حریم هست هر دو شریکند در آن این در استحقاق نفع ساحت و آن در مالکیت رقبه و هرگاه صاحب نهر یدی ندارد و صاحب ارض دارد قول او مقدم است با یمین و همچنین در صورت عکس قول صاحب نهر مقدم است با یمین و دور نیست که صاحب نهر را ذو الید دانیم علی الاطلاق چون حریم لازمه ذی الحریم است چنانکه از فخر المحققین ظاهر میشود و بنابر اینکه حریم بودن مثبت ملکیت باشد چنانکه ظاهر است پس در صورت ثبوت ید هر دو و عدم ثبوت ید هر دو چاره از تحالف و شرکت بعد از آن نیست پس هرگاه هر دو قسم میخورند هر دو شریک میشوند و همچنین هر دو نکول کنند و هرگاه یکی قسم خورد دون دیگری مال او میشود که قسم خورد **سؤال** هرگاه قنات منهدمه مخروبه در صحرائی واقع و از صاحب و مالک آن مقداری و نامی باقی نماند چند نفر در مقام تفتیش و آبادان برآمده چند چاه آن در معموره واقع که علامات آن از اندرون قنات ظاهر است چون حال بنا بر امتداد مدت خرابی آن قنات و بی مالکی آن بنیادی از آن زمینها اینکه سابق زراعت آب جاری بود ملک و باغ کرده اند و مالک هم رسانیده است مالک خالی کردن از چاهها مانع است یا بسبب تقدم احیا صاحبان باغ میتوانند که مانع از خالی کردن چاهها بشوند یا نه **جواب** هرگاه واقعا زمین موات بوده و اختصاص بکسی نداشته و کسی بآن اولویتی نداشته و صاحبی هم از برای آن معروف نبوده هر کس اولا آنرا احیا کرده و باغ و زرع کرده مالک میشود و دیگری مزاحم نمیتواند شد و اگر سخنی در میان باشد و گفتگوئی باشد باید بمرافعه شرعیه حاضر شوند تا احقاق حق بشود و دور نیست که بگوئیم که آن قنات موات نیز استحقاق حریم خود باقی است چون ملکیت امام بر آن ثابت است و بسبب احیا فوق الارض مالک قنات تحت الارض نمیشود غایة الامر اینست که از باب نزاع ما بین مالک ارض و مالک ذی الحریم بشود یعنی محیی که در معنی نایب امام است و اظهر در نزد حقیر در اینجا نیز تقدیم مالک ذی الحریم است و این مطلب را در جای دیگر بسط داده ام والله العالم **سؤال** هرگاه زید قنات مخروبه مجهولة المالک را از اهالی شرع یا از ماذون از قبل اهالی شرع ابتیاع نموده و تصرف نموده و مبالغ کلیه اخراجات کشیده و قدری از رشته قنات را عمرو زرع نموده و مجرا بر نموده و ضرر کلی بقنات مزبور رسانیده و قبل از تصرف یا بعد از تصرف یا بعد ادعای ملکیت و قصد حیازت آباد در صورت مذکوره عمرو مرقوم را میرسد که مانع تنقیه شود تا آنکه زرع خود را احصای نماید یا نه و بر فرض ثبوت اضرار قبل از تصرف یا بعد از تصرف باید

از عهده برآید یا نه چنانچه عمرو مزبور مستاجر باشد و آب و اراضی غیر بعنوان استیجار در تصرف وی باشد و حال ادعا کند که من بقصد ملکیت از جانب موجر تصرف نموده ام آیا سخن او مسموع است یا نه و در صورت مسطوره اگر قصد ملکیت ادعا کند از جهة خود بمحض حیازت مسموع خواهد بود یا نه و بر فرض مسموعیت دعاوی مشتری قنات مزبوره از اخراجات بگذرد یا تسلطی به بایع دارد یا نه **جواب** موات مجهول المالک مال امام است و هر کس از مسلمین که احیا کند مال او میشود و اینجا تکیه بر احیا است نه بیع در خاطرم هست که بشما گفته بودم و شما از باب احتیاط و استناد بحاکم خواهش کرده اید که صیغه بیع جاری شود و قیمت آن بفقرا داده شود پس تکیه بر بیع نیست که با وجود عدم احیا هم کسی تواند در آن تصرف کرد و هرگاه احیا شده باشد یا تحجیری که اولویت از برای او حاصل شود تصرف عمرو غلط است و غاصب است و ظاهر اینست که احیا بعض از آبادان در معنی تحجیر در باقی هست بلکه بالاتر هم و با وجود عدم احیا و تحجیر تصرف عمرو صحیح است و ملک او میشود با قصد حیازت و اولی باو است با عدم قصد **سؤال** خرابی بلا مالکی در جنب شما کمترین بوده و او را هموار کردم و قابل زراعت کردم بقصد اینکه هرگاه صاحبش پیدا شود باو دهم نایم مهدی نامی مرا فریب داد و مدتی آنرا از او فروختم و بمشارکت او دیوار آورده و آن کشیدیم و الحال که مطلع گردیده ام بیع آن بی صورت است میخواهم استرداد نمایم مهدی آیا شرعا تسلط دارم بر استرداد یا نه **جواب** هرگاه آن مخروبه مجهول المالک بوده و بقصد تملک احیا کرده بود ملک محیی میشود و بیع آن جایز بود و لکن از صورت سؤال ظاهر میشود که قصد تملک نکرده و در اینصورت ملک او نمیشود که تواند بدیگری فروخت بلی چون مال مجهول المالک حکم آن اینست که بعد از یاس از معلوم شدن صاحب تصدق شود بفقرا همان شخص که در دست او هست میتواند عین او را بفقرا بدهد یا بفروشد و قیمت آنرا بفقرا بدهد یا بفروشد و قیمت آنرا بفقرا بدهد مگر از این باب بیع جایز است و لکن از صورت سؤال ظاهر میشود که ملک آنرا از برای خود فروخته که قیمت را متصرف شود پس در حال بیع غاصب بوده و بیع صورت نداشته و الحال اگر معرفت حاصل کرده و تایب و نادم شده و خواهد میان خود و خدا آنملک را بمصرف فقرا برساند و آن بیع مصلحت فقرا باشد شاید بلحوق اجازه صحیح شود و قیمت در مصرف فقرا برساند و اجرة المثل ایام خود بفقرا بدهد چون اجازه کاشف است نه ناقل و هرگاه صلاح در اجازه نباشد یا اجازه نکند همان ملک را با اجرة المثل استرداد میکند و بفقرا برساند چون مفروض سؤال اینست که او مغرور بود نه غار این حال حصه مهدی است تا مادامیکه در تصرف خود داشته پس از او نیز با اجرة المثل بفقرا برساند و عمارت فضولی را جزئی نمیباشد اینها در صورتیست که متفق باشند و اما در صورت مرافعه هرگاه سخنی داشته مهدی در مقابل محتاج بمرافعه است در صورت اطلاع حاکم بجنایت طرفین یا احدهما چون اولی تقریرست بنهج صواب معمول دارد والله العالم تحقیق آنکه زمین موات یعنی آنچه منتفع از آن نمیتوان شد بسبب پنهان بودن یا آب نداشتن یا غرق آب بودن یا مثل آنکه عرفا اطلاق موات بر آن شود خواه در دست مسلمان یا ذمی معاهد بر اجاری شده باشد مثلا یا نشده باشد و لکن اهل آن فانی شده باشند و اسم و رسم آن اهل مجهول باشد پس آن مال امام است باجماع منقول و اخبار بسیار و در حال حضور امام جایز نیست تصرف و احیای آن مگر باذن امام و بعد از اذن امام ملک حاصل میشود باحیا بدلیل اجماع منقول و اخبار و اطلاق اخبار شامل مسلم و غیر او هست و ذکر مسلم در بعضی اخبار دلالت بر اختصاص نمیکند و از کلام مسالک بر میآید اینکه نزاعی نیست در اینکه در حال حضور امام جواز احیا و تملک مخصوص مسلم است و از شرح لمعه بر میاید که خلافی نیست در تملک کافر باحیا و این نزاع بر میگردد باینکه جایز است برای امام اذن دادن کافر یا نه و الا بعد از اذن امام و احیا و تملک شکی در حصول جواز احیا و تملک نیست و نزاع در فعل امام بی فایده است خود بهتر میداند و بهر حال اظهر و اقوی اینست که جایز باشد احیا از برای مسلم و غیر مسلم در حال غیبت و حضور که در حال حضور مشروط باذن امام باشد لکن از فتوی اصحاب ظاهر میشود که اختصاص تملک مطلق مخصوص بحال غیبت امام است و اما در حال حضور پس محیی بسبب احیا احق و اولی است لکن امام هر وقت که بخواهد از دست او میگیرد و دلیل آن وضوحی ندارد و نزاع در این هم کم فایده است بجهة آنکه امام خود بهتر میداند هر چه خواهد میکند و علی ای تقدیر شکی در حصول ملک در زمان غیبت از برای مسلمین نیست و همچنین از برای غیر ایشان علی الظاهر و در بعضی از عبارات علما که در مسئله زمان غیبت هم بلفظ اولی و احق ادا کرده اند باید مراد ایشان حصول ملک باشد نه محض اولویت چنانکه در بعضی اخبار هم بعد از ذکر احق فرموده اند و هی لهم که افاده ملک میکند اینها همه در وقتی است که بر آن زمین ید مسلمی یا سالمی بالفعل نباشد که با وجود ید نمیتوان احیا کرد هر چند سبب ید و تسلط او را هم ندانسته باشیم بشرطیکه ندانیم که ید او تغلب است یا بر وجه مصادره تقسیم مباحات شده است باقی ماند کلام در زمین موات که مجهول المالک نباشد و صاحب آن معلوم باشد

باب احیاء الموات **سؤال** در حصول تملک باحیا موات قصد تملک شرط است یا بمجرد احیا ملک محیی میشود **جواب** ظاهر اینست که قصد تملک شرط است و الحال مخالف صریحی در نظر نیست و جمعی تصریح باشتراط آن کرده اند و اصل اقتضای قصد تملک میکند مانند سایر مباحات و چیزیکه رافع اصل عدم ملکیت باشد بجز اطلاقات اخبار احیا نیست و متبادر از آنها بیش از صورت قصد تملک نیست بلی علامه ره در تذکره تفصیلی داده که هرگاه آن فعل عملی است که در عادت نمیکنند آنرا بغیر قصد تملک مثل بنای خانه و باغ در آنجا قصد تملک شرط نیست بخلاف مثل حفر کردن در بیابان و زرع کردن قطعه از زمین موات بامید باران که در آنجا بقصد مالک میشود و بدون قصد اشکالی کرده و متفرع کرده از این اشتراط نیت در حیازه مباحات و اشهر اشتراطست و گمان حقیر اینست که علامه ره قصد تملک را عبارة از اخطار بالبال دانسته چنانکه در مطلق مسئله نیت در اینجا عرف و عادت را نازل منزله اخطار بالبال دانسته مثل آنکه عادت بسوره معینه را نازل منزله قصد بآن سوره کرده و چون تحقیق اینست که نیت همان داعی بفعل است پس این تفصیل ثمره نمیکند بجهة آنکه هرگاه واقعا داعی بر آن فعل تملک نباشد بلکه خانه را یا باغ را بقصد انتفاع مردم ساخته باشد دلیلی بر حصول ملک نیست پس علی ای تقدیر قصد تملک شرط است بلی کلامیست که ثمره در صورت جهالت حال کند مثل اینکه وارث او هرگاه نداند که مورث قصد تملک کرده یا نه آن نوع عمل او نیز قصد تملک بگیریم بنا بر تقدیم ظاهر بر اصل چنانکه ظاهر اینست در مثل این مقام نظر بعرف و عادت و لکن این دخلی بمسئله ما ندارد بجهة آنکه اصل مسئله اینست که قصد شرط است یا نه و وقوع امثال این افعال بر فرض تسلیم دلیل حصول قصد است نه دلیل عدم اشتراط قصد در امثال آن و اینکه گفتیم که قصد تملک شرط است منافاة ندارد با اینکه ید مقتضی حکم بملکیت است بجهة آنکه ما فرض مسئله را در جائی میکنیم که مورث را حال عمارت بنا کرد در موات و بمجرد اتمام قبل از معلوم شدن حال قصد و عدم قصد فوت شد و مطلوب بودن ید مفید ملک بودن در صورتی است که معلوم نباشد که از این باب است بلکه مراد در عمل بمقتضی ید آنست که در جائیکه ید بر ملکی باشد که تملک آن موقوف بر ملکی نباشد که باید در نظر شرع حکم بملکیت کرد بلی

کتاب احیاء الموات

ظاهر اینست که حق اولویت بمیراث منتقل میشود تا اینکه مدت متمادی شود و معلوم نباشد که از این قبیل است **سؤال** آیا اطراف مواتیکه مانع زراعتی از درخت یا آب یا غیر آن ندارد و مهیا از زراعت است و همین محتاج آب است باب یا همینکه کسی آبی بیاورد یا کند بحفر قناتی یا شق نهری و آب بر سر زمین برساند کافیست در احیا همان زمین یا متوقف بر زراعت و شیار کردن زمین یا آنکه دور دور آن زمین علامتی از مرز یا سنگ چینی یا غیر آن باید بکند **جواب** هرگاه مرز یا خطی یا مثل آن دور دور آن زمین قرار بدهد که معین کند از برای اشکال در احیا آن کافی است و اما آوردن آب بدون تعیین مذکور و اما اگر زمین را بعلامتی معین نکند ظاهر اینست که اگر نگوئیم که احیا نیست بقدر کفایت آن آب از زمین ضبط میکند لا اقل تحجیر هست نسبت بمقدار معتاد آن مقدار زمین که در خور آن آبست بقدر معتاد و تحجیر هم منشأ اولویت است دیگری نمیتواند آن زمین را احیا کند **سؤال** هرگاه کسی در دو طرف شارع عام خانه دارد و میخواهد سقفی بر روی شارع بنا کند از قبیل ساباط و عرض آن شارع ده ذرع هست محتاج است که قلیلی از شارع را داخل اساس سقف کند آیا جایز است یا نه **جواب** اظهر اینست که هرگاه بقدر هفت ذراع از برای شارع باقی بماند جایز است تصرف هرگاه بسبب تاریکی و غیر آن مثل کوتاهی سقف و غیر آن ضرر بمارّه نرسد زیرا که مستفاد از روایات معتبره تحدید شارع است بهفت ذراع و آنچه عمل یافت بر روایت سقاوی که تحدید به پنج ذراع شده و جمعی هم بآن قائل شده اند و ظاهر روایات تحدید مطلق شارع است و مستفاد از آنها اینست که زاید بر آن مقدار میتوان تصرف کرد و احیا کرد و اینکه گفتیم که شارع هفت ذراع است در جائی است که ملکیت سابقه ثابت نباشد و هرگاه طرفین شارع ملک غیر باشد و شارع کمتر از هفت ذراع بلکه از پنج ذراع هم باشد از ملک غیر داخل شارع نباید کرد و روایت بکر بقباق که دلالت میکند که تصرف در طریق واسع میتوان کرد محمول است بر اینکه زاید بر حد شرعی شارع نباشد **سؤال** زید ادعا میکند بعمرو که این قنات و زمین اگر تو احیا کرده من در حیات فلان عالم که فوت شده از او خریده ام و تحجیر کرده ام و تا حال واگذارده ام و عمرو میگوید با وجود یکه این زمین و قنات موات بوده اند من احیا کرده ام و از فلان عالم که زنده است خریده و قیمت احیای آنچه لوله را او بفقرا داده ام و احیا کرده ام آیا بر فرض ثبوت دعوای زید بیع موات جایز است یا نه و بعد از تحجیر شرط است در اولویت زید یا مقدم کافی است و معنی احیا چه چیز است و معنی تحجیر چه چیز است و شرایط احیا چه چیز است **جواب** زمین و قنات موات هرگاه مالک معروفی ندارد مال اوست و بدون اذن او هیچ تصرف نمیتوان کرد و هرگاه مجهول المالک باشد پس آن مال امام است و بیع و شرای آن وجهی ندارد و دلیلی بر جواز و صحت آن در نظر نیست بلی هر کس از احیا کند مال او میشود و تا احیا نکرده معلوم نیست که بسبب آن خریدن او فوتش هم حاصل شود بلی هرگاه ثابت شود که تحجیر کرده بوده است یا معلوم شود که خلاف اجماع قطعی شرع است کرده بوده است و لو تیر هم سر نمانده و تصرف عمرو باطل است بشرطیکه آثار تحجیر بر طرف نشده باشد و اینکه سؤال شده است از بیع عالم هرگاه عالم مجتهد عادل بوده است پس مادامیکه محتمل است که بر وجه صحیحی بوده است نقض آن جایز نیست چون بیع در معنی حکم است مگر اینکه معلوم شود که گواهی در اجتهاد کرده بوده است یا معلوم شود که خلاف اجماع قطعی شرع است کرده بوده است هر حال وجهی از برای بیع موات نمیدانم و دور نیست که نقض چنین حکمی جایز باشد مگر اینکه محتمل باشد کردن آن مجتهد ظاهر شده بوده که مال بلا مالک نیست مجهول المالک و چون بایدار آن تقسیم بفقرا بلد کرد علی الاظهر و فقرا از عین آنها منتفع نمیتوانند شد حاکم آنرا فروخته باشد که قیمت آنرا تقسیم کند هر چند این فرق هم اشکالست در خصوص ارض موات با آنکه موات نداشته مال مجهول المالک مختار اهم تقسیم بفقرا میشود کرد از جهة فروختن و هرگاه معلوم شود هیچ یک نبوده پس وجه صحتی نخواهد داشت و اما شرایط احیا پس آن چند چیز است اول اینست که ید مسلم یا معاهد بر آن نباشد و مؤید همین مدکافی است که علم نداشته باشیم که آن تصرف غیر وجهی است که منشأ تملک نمیشود مثل آنکه مستقلی آنرا تصرف کرده باشد یا اهل قریه در میاه خود بنا گذاشته باشند بتقسیم مباحات مثل اینکه کوه فراهم نکنند و مانع شوند هر یک از تصرفات دیگران و ضرور نیست که علم بر وجه آن داشته باشیم سبب تملک او اینهم بلکه همین مدکافی است در تملک بنا یا اینکه زید کسی باشد مثلاً احتمال همینکه حریم قریه بوده است و آن مرتع حیوانات آنها بوده و از آن خریده باشد بنابر اشهر و اقوی که در حریم ملکیت حاصل میشود بیع جایز است یا آنکه محلی از بنا یا از احیا کرده بوده است از برای منزلگاه و محل خیام و قطع اشجار و از آن احجار و ویرانکرده که یا اینکه آنرا منزلگاه قرار داده باشد که خیمه زده باشد یا از نی و چوب خانه ساخته باشد و یا سبب آنکه بیابان از مراتع حیوانات آنها شده باشد هر چند بالفعل منزل در آنجا نباشد دوم اینست که حریم ملک غیر نباشد مثل حریم خانه و قنات و غیره سیم اینکه از مشاعر عبادات نباشد مثل عرفه و مشعر و منا چهارم آنکه امام اصل آنرا مقطع و محجی نکرده باشد و مراد باول آنست که قطعه زمینی را که موات باشد و تحجیر هم نشده باشد با حدی واگذارد و بدوم آنکه عرف کند زمین معینی از برای چاو اهنا مجاهدین یا حیوانات صدقه و جزیه و نحو اینکه آن زمین را دیگری تحجیر نکرده باشد مراد به تحجیر اینست که شروع در احیا کرده باشد بمجرد شروع در آن شخص اولی میباشد اشهر و اقوی اینستکه بسبب آن ملک حاصل نمیشود پس بیع او صحیح نیست بلی صلح میتوان کرد چون حقی است از حقوق و هرگاه بمیرد این حق بوارث او منتقل میشود و کسیکه تحجیر کرده دیگری را منع میتواند کرد از احیا و اگر کسی احیا بکند هم مالک نمیشود و تحجیر مثل اینست که کسی مرضی بر دور زمین بر دارد یا سنگ چینی بکند یا نی و چوب امثال آن دور دور آن زمین فرو کند یا خندق دور دور زمین حفر کند یا خطی در آنجا بکشد که از زمین را معین کند که شروع کند در سایر اعمال و همچنین هرگاه کسی اراده دارد که قناتی بکند و آب را جاری کند همینکه یک چاه بکند بلکه همینکه شروع کرد بکندن چاه این تحجیر است و کسی نمیتواند که دیگر در آنجا احداث قناتی بکند تا ملاحظه حریم این قنات بکند و همچنین هرگاه کسی خواهد آبی از رود خانه مباحی بردارد همینکه شروع کرد بکندن نهر تحجیر کرده است دیگری نمیتواند او را مانع شود و از آن سمت نهر آب بیاورد هر چند هنوز نهر تمام نشده باشد و آب داخل آن نشده باشد و همچنین احیای زمین چاه و معادن و غیر آن بجهت شروع در عمل تحجیر حاصل میشود بلی در معادن ظاهره تحجیر نمیباشد بجهت آنکه محتاج بعملی نیست که شروع در آن عمل تحجیر باشد و هرگاه کسی تحجیری کرد و تعمیر آنرا تأخیر کرد مدت طولانی حاکم شرع او را اجبار میکند بر اینکه احیا کند یا دست بردارد و زمین را معطل نگذارد و هرگاه عذری داشته باشد حاکم او را مهلت میدهد و این موکول است بنظر حاکم و ملاحظه عرف و عادت پس هرگاه فقیری که قدرت بر چیزی ندارد زمینی را تحجیر کند که اگر خدا او را غنی کند احیا کند صورتی ندارد و همچنین هرگاه اینست که تحجیر غنی که خواهد بعد از دو سال دیگر احیا کند و بهر حال ظاهر اینست که در تحجیر ملاحظه این معنی که در عرف گویند شروع در احیا کرده است متعذر مهما احیا باید بشود و انتظار خریدن اسباب آلات و بیل و کلنگ و کاو و غیره مضر باین نیست و در تعیین مدت امهال حدی نیست و موکول است بنظر حاکم پس هرگاه مدت طول کشید احیا نکرد ظاهر اینست که حق او باطل میشود و بعضی گفته اند که باطل نمیشود تا آنکه حاکم

امراورا

امر او را بحاکم شرع عرض نکند و او حکم نکند و چون اصل مسئله تحجیر ظاهراً دلیلی بغیر اجماع ندارد و منع از احیای ارض خلاف اصل است پس اقتصار میشود بموضع یقین که همان شروع در احیا باشد و استعداد و تمکن و عدم تأخیر بلا عذر موجهی هست و بنا بر این پس اظهر عدم احتیاج است بحکم حاکم در سبقت بمثل بر گرفتن جا در مسجد و بازار و شارع و امثال آن که مفارقت طولانی در آن مضر است شرط هست اینکه قصد تملک داشته باشد پس اگر چاهی در بیابان بکند بقصد اینکه آبی بردارد و برود یا آنکه مردم از او منتفع شوند این احیا نیست و هرگاه مفارقت کرد او و دیگری از آن منتفع شد و مادامیکه در آنجا است خود اولی از دیگران است و ظاهر اینست که اگر او بمیرد همین حق اولویت بوارث او منتقل میشود مگر آنکه او هم مفارقت کند یا از این اعراض بشود یا بالجمله اما حقیقت احیا و معنی آن پس چون در شرع مقدس تفسیری از برای آن وارد نشده باید رجوع کرد بعرف چنانکه در نظایر آن میکنند همچنین در لفظ موات چون این لفظ در اخبار بسیار وارد شده اند و بیانی از برای آنها ذکر نکرده اند و چون احیا در عرف نسبت بهر چیزی مختلف است و اهل عرف هم در مرتبه از آنها مختلف اند پس هر کس مکلف است باجتهاد و یا بمجتهد خود در فهمیدن عرف و در جائیکه محل حیرت باشد رجوع بامثل باید کرد پس ما در اینجا ذکر میکنیم بعض طرق احیا را اما احیا زمین جهت زراعت پس اگر جنگل است یا نیستان است باید ازالة اشجار و نیها را بکند هرگاه محتاج باب باشد آب از برای آن درست کند یا اینکه نهری از برای آن حفر کند که از نهری یا قناتی آب را بر آن جاری کند و آوردن آب و اذن زمین ضرور نیست بلکه همینکه زمین مهیای زراعت شد و راه آب آن تمام شد احیا شده است بکر شخم کردن و زرع کردن شرط نیست در احیای آن بلکه اینها انتفاع است که از آن حاصل میشود و معنی ازالة اشجار است قطع آب از زمینیکه آب در آن جاری است یا اینکه نمی شیع میکند و در اصطلاح عوام آنرا زقرار میگویند و در لفظ عرب ما مالحه میگویند بکسر عین و تشدید تال مهمله شاکنه چون این آب مانع است از زراعت و هرگاه محتاج است باب پس همان راه آب درست کردن شرط است و هرگاه زمینی باشد که پست و بلند داشته باشد و مهیای زراعت نشود الا برفع آنها هم مدخلیت در احیا دارد و هرگاه زمینی باشد که احتیاج باب آوردن نداشته باشد بلکه بباران یا برطوبت که از زمانی آب شط و طغیان آن در صحرا مانده باشد زراعت عمل میاید و در اجهار بکر آب آوردن شرط نیست بلی اگر موقوف باشد بازالة اشجار یا ریشه گیاه احیای آن همانست و در بلاد دیگر متعارف است که از این قبیل زمینها را زرع میکنند مثل تلها و دامن کوهها ای ابرایش کافیست که احیای آن شیار کردن میشود که قطع ریشه میکنند و کافیست که بدون قطع ریشها زمین مهیای زرع است در اینجا اینهم ضرور نیست بلکه همان قدر که نشانی از برای زمین قرار بدهد که دور دور آن که معین شود ملک او میشود و چون این نشانکرده اند در کلام علما در همه اقسام احیای زمین مذکور است شرط کرده اند از او معلوم میشود که این عمل از برای تعیین زمین است دخلی در احیا ندارد پس این اخل تحجیر خواهد بود و در اینصورت مشکل میشود که احیای این تلها و زمینها بکه مهیای زراعت هستند بمحض همین خطیکه در دور آنها بکشد حاصل شود و از اینجهت است که بعض شافعیه گفته اند که این نحو زمینها قابل احیا نیستند هر که در رفت دارد مالک آن میشود و بیع آن صحیح نیست و همچنین اجاره آن و بهر حال خوب اینست که اگر کسی امثال این زمینها را زرع کرد صادقست که در عرف احیای آن کرده بلکه مجرد شیار کردن هم کافیست در احیای آن و اما مجرد خط کشیدن و نشان کردن پس ظاهر اینست از تحجیر نمیفهمیم و لکن از کلام بعض علما بر میاید که کافیست بمجرد واحیا متوافق میشوند یعنی بعض جاها همین که تحجیر آن همان احیای آنست و بدانکه کلمات ایشان در ذکر علامت گذاشتن در دور زمین متوافقست و شرط دانسته اند و خلافی در نظر نیست هر چند در اشتراط اجتماع امور دیگر کلمات ایشان مختلف است مثل قطع اشجار و قطع آب و غیر آن که از کلمات بعضی بر میاید که هر یک از اینها کافی باشد هر چند زمین محتاج به بیشتر از یکی باشد و آنچه بخاطر حقیر میرسد اینست که این علامت گذاشتن در دور زمین محض از برای تعیین زمین است تا آنکه معلوم باشد که شروع در احیای کدام زمین کرده که بمحض شروع در عمل اولویت هم رساند و چون عمل تمام شود ملک حاصل شود و این منافات ندارد با اینکه هم خط کشیدن را هم شروع در احیا گویند بجهت اینکه این از مقدمات آن است و آنچه بخاطر حقیر میرسد این است که تعیین از برای اراضی مواتیست که علامتی از برای آنها نباشد اما ارض مواتیکه قبل از این معمور بوده و آثار قنات و انهار و جداول آن بر جا باشد و متمیز باشد آن مزرعه از غیر آن پس قصد احیای همان مزرعه بمنزله خط کشیدن و امثال آنست در تعیین و در عرف میگویند که این شخص شروع در احیای قنات یا تمام مزرعه کرده است نه همین قنات یا قنات یا بعض از زمینهای آن دلیل بر آن بمحض شروع در عملی از اعمال در آن زمین اولویت حاصل میشود هر چند بعض جاهی از چاههای آن مزرعه باشد هر چند هنوز باب هم نرسیده باشد هر چند در امثال همین مزرعه هم هیچ عملی نکرده باشد و بعد از آن که آب قنات بیرون آمد بر روی زمین مزرعه احیا تمام است هر چند تا حال شیار نشده باشد در آن زمین نه زرع و نه آب یاری مگر آنکه زمینهای آن جنگل و بیشه و مثل اینها شده باشد که تمام شدن احیا موقوف باشد بازالة اینها نیز پس باید تخصیص داد بعموم کلام فقها را در اشتراط علامت گذاشتن بنا باینکه تا حال احداث در آن نشده باشد و بالمرة منطمس شده و مجهول الحدود باشد و بنا بر این پس هرگاه اراده احیای تلی دارد که موات است و محدود است با اراضی قابل زرع آن با حجار و وادی آنکه معلوم است که در آنها زرع نمیتوان کرد مطلقاً احتیاج بنشان کردن نیست و در عرف و عادت کسیکه کاو میبرد بر سر چنین قطعه زمینی و زرع میکند پس هر کسی کاو ببرد که همان زمین را دو سه روز زرع کند اهل عرف میگویند که شروع کرده است در احیای این زمین پس دیگری نمیتواند در آن دخل کرد بلی این نشان کردن در صحراهای موات بالمرة و تلال و جبال بسیار متصل بهم خوبست چون دلالت عرف در مطلق آنها نیست بلی اشکال در اینجا هم بهم میرسد که شخص بر سر در زمینها با اینکه هر که در آن تعمیر شده و خواهد احداث مزرعه کند و حفر قنات از برای آن کند و لکن قبل از تعیین زمین خط کشیدن و سنگ چین کردن در دور و شروع کند بحفر قناة آیا بشروع در حفر این قنات باین قصد مستحق آنقدر زمینیکه آب چنین قناتیکه بیرون آید در متعارف آنقدر زمین را بخواهد هر چند باین نحو باشد که در هر دو سال یا سه سال یکمرتبه آن را زرع کند بجهة توسعه و قوت گرفتن زمین میشود یا نه و متفرع میشود بر این اینکه هرگاه دیگری بعد شروع مجیی در حفر قناة باید و تحجیر کند در آن زمینها از ذیل قناة یا بنا عمارتی بکند میتواند کرد یا نه و گمان حقیر اینست که این احیا صحیح است چه آنکه بالفعل مضر نیست چون در نفس الامر متعین است مثلاً هرگاه اراضی متصله بیکدیگر دارد و تقلع و دنی تفاوت میکند و هر یکه بجانب آنها جاری میشود و بعضی را آنها می نشد و بعضی نمی نشد بسبب ارتفاع در نفس الامر معین است آنقدر را که با آن آب میتوان از آب یاری کرد و آن شخص بقصد احیا مجموع آن زمینها نهری از جانب آن جاری میکند با حفر قناتی با شق النهر از آب مباح خصوصاً در وقتیکه از زمین بسیار

دوم جزو

۵۸۴ دوم چنین است هرگاه منظور از احیا ما نفذ دارد زمین تساوی السطوح است که در عرف و عادت از چنین نهری ان مقدار ان سقی میشود چنین لب اینقدر زمین را میخواهد و نظر باهل
اهل عرف و شکی نیست که این هم یک نوع از تحدید عرفی است و اما اختلاف نظر اهل عرف و تفاوت انهار در تعیین مقدار پس ان مضر نیست چنانکه در سایر مواضع هست
هر قدر را که یقینی است که اهل عرف حکم بان میکنند جزما داخل است و هر قدر را جزما حکم بخروج میکنند خارج است و هر قدر که مشکوک فیه است در ان رجوع
باصل میشود که عدم احیا است و برائت ذمه صلیبه باقی است بهر حال در صورتیکه مقصود محض از حفر قناة و شق النهر احیاء زمینی است که در اطراف است کسی بگوید
که قبل از انکه اب بر سر ان بیاید یکری میتواند که تمام ان زمین را احیا کند چون خطی بدور ان نکشیده مثلا حتی انکه بقدر سنگ یک من زمین ان از برای صاحب نهر و قنات
نگذارد عقل و شرع و عرف و عادت و نفی ضرر و ضرار همه حکم میکند بفساد ان و همینکه قائل شویم که قلیلی از ان زمین که نزدیک بانتهای نهر است جایز نیست احیاء ان باید قائل شویم
که هر قدر که محتاج الیه است عرفا داخل شود بجهة انکه دلیلی در فرق و بر تعیین قدر معین کدام نیست و اینکه فقها مسئله احیاء قناة و نهر و چشمه و چاه را جدا متعرض شده اند
و حد از برای حقیقت انها تعیین کرده اند دعا نیم عرفی ظاهر انیست که ان در جائیست که مقصود بالذات همان اخراج اب باشد و در اینجا مقصود بالذات احیاء زمین است مثلا
پس تحقق احیای نهر و قنات در اینجا کافی نیست تا اینجا کلام بود در بیان احیاء زمین از برای مزرعه و اما احیاء ان از برای باغ یا خانه ساختن یا جای حبوب قرار دادن و امثال
ان و هم چنین کلام در احیاء معادن و غیر ان پس در اینجا چون مقصود ما نبود و کلام در انها طول میکشد لهذا در انها اکتفا باشاره اجمالی میکنیم تا هر وقت که وفا قصدا
تفصیل کند با انها بر داریم پس میگوئیم که هرگاه خواهد احیا کند بقصد باغ ساختن در کلام ایشان خلافی و ظاهر نیست که دیوار کشیدن بدور ان معتبر باشد
و هرگاه در ان بلاد متعارف باشد بنحوی که متعارف است از گل یا سنگ یا چوب یا نی یا خار و خاشاک یا امر دیگر بلند تکه از خاک میگذارند و در بعضی بلاد مثل بصره و قزوین
که هیچ متعارف نیست ضرور نیست هم چنین اب رسانیدن هرگاه محتاج باب است چنانچه غالب نیست و اما هرگاه زمین نیزار باشد یا جنگل باشد یا اب فرو
گرفته باشد پس لازم اینست که ازاله انها نیز معتبر است دور نیست که غرس کردن نهال هم در ان شرط باشد و بعضی سبز شدن و روئیدن درخت را اعتبار کرده اند
و اما احیاء زمین بقصد خانه پس انست که دیوار دور ان بکشد هرچه متعارف بلاد است و بعضی از انها سقف قرار بدهد با انچه متعارف است و در گذاشتن
از برای ان شرط نیست و از برای نگاه داشتن حیوانات دیوار ساختن کافی است احیاء زمین از برای چاه اینست که حفر کند تا باب برسد از برای قناة اینست که اب از
روی زمین جاری کند و از برای شق نهر از نهر مباح اینکه دهنه نهر را باب نهر عظیم برساند و اب داخل ان بشود بلکه داخل شدن هم شرط نیست و احیاء معادن
باطنه که در زیر زمین است مثل نفط و زاج و مس و غیر ان پس انست که حفر کند تا برسد بان ... و در ان هست و قبل از این مذکورات تعطیل کرده شد و در رکیکه
معنی تحجیر است و موجب اولویت است و در معادن ظاهره احیا ثمری نمیباشد مثل نمکهائیکه در صحرا بهم میرسد یا از اب بسته میشود بدون عملی بلکه انها مثل
سایر مباحات است مثل گیاه و هیزم و بیتوته حیازه تملک میشود و بدانکه این اقسام احیا که مذکور شد گاهست که بعضی انها از برای نوعی از انواع احیا کافی
باشد و برای نوع دیگر کافی نباشد مثل رسیدن باب چاه که از برای احیاء همان چاه کافی است نهایت از برای احیاء قناتیکه میخواهند این چاه یکی از چاههای
ان باشد کافی نیست هم چنین هرگاه دیوار دور زمین بکشد از برای خانه ساختن و اگذارد که این از برای جای گوسفند احیا هست و لکن از برای خانه
ساختن تحجیر است و هم چنین پس هرگاه انچه که ان فصل در خور احیا نیست کاری بکند که در خور دیگری احیا هست یا این احیا میتوان گفت یا نه در این
اشکالست و اظهر اینست که کافی است چنانکه مختار علامه است در تذکره **سؤال** ایا از برای دیوار حریمی میباشد یا نه و اگر حریمی هست چه قدر است
جواب بلی دیوار را حریمی میباشد خواه دیوار حصار خانه باشد و خواه دیوار باغ و بستان بشرطیکه دیوار در ارض موات بوده باشد پس اگر ملک کسی متصل
بدیوار دیگری باشد در املاک متجاوره حریمی نمیباشد پس معنی حریم در اینجا اینست که هرگاه در پای دیوار زمین مواتی باشد کسی دیگر او را احیا نمیتواند کرد و
اما حریم دیوار همان قدریست که اگر خراب بشود خاک ان در انجا میریزد و در وقت تعمیر ان محتاج بگل ساختن و امثال ان میشود و علامه در تذکره دعوی اجماع حله
بر ان و حاجت و ضرورت و عرف و عادت نیز مؤید انست **سؤال** زید زمین موات مجهول المالک را احیا کرده و زرع کرده و در تصرف دارد و بعد عمرو
قناة مجهول المالک مواتی را با اراضی ان احیا میکند در حین تنقیه قنات خرابه ان رشته قناة متصل بشود باراضی زید و چند چاه این قنات که
منبع اب ان بوده در زمین زید واقع است که باید انها نیز حفر شود و تنقیه شود که از ان قناة منتفع شود و اب را جاری کند در ان اراضی مخصوصه بان و زید مانع
عمرو میشود که تصرف در زمین من مکن ایا جایز است منع یا نه **جواب** هر چند نظر بقواعد فقها و ظاهر اخبار چنین مینماید که میتواند مانع شود لکن بعد
از تامل صادق و تعمق تمام ظاهر اینست که نتواند مانع شد بجهة انکه موات مجهول المالک مال امام است خواه بیاباد ... که تا حال دست خورده
نشده باشد یا از زرع و قناة منهدمه محوه باشد و شکی نیست که اراضی من حیث هی اراضی نوعی است از ملک و قناة من حیث هی قناة نیز نوعی است از ملک
و احیاء قناة بتنهائی ممکن الحصول است و احیاء اراضی بتنهائی ممکن الحصول و هم چنین احیاء قنات و اراضی با هم ممکن الحصول است و هر یک از اراضی و قنات را در
حد ذات خود مرافق و حریمی میباشد هر چند موات باشد موات بودن منافات با استحقاق حریم ندارد و اینکه در کلام بعضی فقها مذکور است که معنی حریم
موضعی نزدیک بموضع معمور است که انتفاع بردن معمور موقوف بانست معنی ان این نیست که تا مادامیکه معموره است حریم دارد لا غیر بلکه معنی ان اینست
که حریم ان برای معموره ثابت هست و لکن منافات ندارد با اینکه بعد خراب شدن معموره حریم از حریم بودن بیرون نرود و هم چنین قول فقها که در کتاب احیاء موات در
شرط احیا میگویند و ان لا یکون حریما لعامر مراد ایشان این نیست که حریم مخروبه را جایز است احیاء الا جایز خواهد بود احیاء حریم قناة خرابها و قریه خرابها
که مالک ان معروف است شکی نیست در اینکه احدی فرق نگذاشته ما بین قریه خرابه و قنات خرابه و حریم انها بلکه خلافیکه کرده اند در اینست که ایا موات معروف
المالک جایز است احیاء ان و ملک محیی میشود یا نه و کلام ایشان در اصل خرابه و حریم ان مساویست و علاوه بر این است خصوصا بنابر اشهر و اقوی که حریم مملوکست احکام
ملک بر ان جاری میشود و محض اولویت نیست و اینکه فقها در این مقام لفظ عامر را ذکر کرده اند جهة دفع توهم اینست که موات بالاصل بودن کافی نیست در
جواز احیاء در صورتیکه ان مرافق معموره باشد یعنی چون ان مرافق معموره است از تحت عنوان موات خارج است پس عموم من احیا مواتا فهو له شامل ان نیست
یعنی چون معموره و عمارت محتاج بان شده و از اتباع و مرافق انست جایز نیست احیاء ان هر چند خود بالذات موات باشد خلاصه انکه مراد ایشان در اینمقام

بیان

۵۸۵ بیان استثناء این فرد از موات که موات بالاصل است بسبب انتساب بان مما یتعلق به الاحیاء و العمارة پس هرگاه ثابت شد ممنوعیت احیاء ان و استثنای ان از
ادله جواز احیاء و ملک حین صیانة معموره هم شد این منع در ان ثابت است بسبب طرو موتان و خرابی بدن الحریم از وصف تبعیت بیرون نمیرود چه رجا ملکیت و
استحقاق ام دلیلی هست قوی که رافعی ندارد و هرگاه این معنی در حریم و مرافق مخروبه مجهول المالک ثابت شد یا امام است از کدام مالک کمتر است که بدون
اذن او تصرف در ملک او کرد و کلام در ادله احیا بعد مذکور میشود و بهر حال شکی نیست که قلعه خرابه که در صحرا در بر ان زمینی باشد که الحال موات باشد و
مجهول المالک بنا باشد جایز نیست که کسی بیاید و در برابر در قلعه نهری حفر کند یا احداث باغی یا بنای جدیدی بکند چون طریق و مطرح قمامه و تراب و
ملوح میراث خیل و جمع حیوانات و ورود قلعه میشود و اینها همه از جمله حریم و مرافق است هم چنین قنات خرابه معلوم المالک جایز نیست در حول او ان
و حریم ان احداث امری بکند که منافی مرافق باشد پس مثل قید عامر را در کلام ایشان که میگویند حریم عامر را نمیتوان احیا کرد مفهوم ان معتبر نیست خصوصا
اینکه غالب نیست که هر کس که میخواهد حریم مخروبه را احیا کند پس خود مخروبه را هم تواند احیا کرد پس محتاج الیه بیان حکم حریم عامر است نه غیر ان و این
قید وارد مورد غالب است حجت نیست و توهم اینکه چون بالفعل مخروبه محتاج بمرافق نیست بجهة انتفاء وصف مرافقیه پس باید تعلق بمخروبه نداشته باشد
ضعیف است خصوصا بنابر قول بمملوکیت مرافق حصول ملک و وصف مرافقیت قدیمه که باعث حریم بودن و اولویت بلکه ملکیت شده همان کافی است در
ثبوت تعلق بلکه ملکیت و زوال ان محتاج است بدلیل و ناقل و اما عموم ما اذن امام در احیاء مثل من احیی مواتا فهو له و مثل ایما قوم احیوا شیئا من الارض
او عمروها فهم احق بها و مثل صحیحه سلیمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عن الرجل یأتی الارض الخربة فیستخرجها و یجری انهارها و یعمرها و یزرعها ماذا علیه قال
الصدقة قلت فان کان یعرف صاحبها قال فلیؤد الیه حقه پس جواب از ان اینست که در عرف لغة معنی ارض و قناة و قریه و باغ و دکان و امثال ان متغایر
هر چند همه اینها در روی زمین یا تحت ان است و شکی نیست که فرق بین است ما بین احیاء ارض و احیاء قناة و احیاء مزرعه قریه پس هرگاه کسی از سرچاههای
چاههای مخروبه دیگری را با اصل ملقه خاک چاهها هموار کرده و زرع کرده بر فرضیکه مسلم داریم که این در تحت من احیی ارضا فهی له باشد در تحت من احیا قناة فهی له
نیست و در این هنگام بر فرض صدق عموم بر احیاء ان اراضی فوق شکی نیست که صادق نیست که احیاء ان قنات کرده و هرگاه صدق نکرد احیای قناة پس حیثها
یا وصف قناة بودن در تحت عموم موات باقی مانده و صادقست بر انکه انه ملک للامام لانها مخروبة مجهولة المالک بالفرض پس از چه راه توان مانع حق امام
شد در ان قناة و عدم ظهور امام مجوز تصرف در حق او نمیشود الا برخصت او و رخصت او بحصول احیا میشود و ان بالفرض در قناة ممنوعست و انجه ادعیم
انست در اولویة بلکه در ملکیت امام باقی است الحال که مسلمی میخواهد که احیاء ان قنات مخروبه مات بکند چه چیز است که مانع او تواند شد
بر فرض تسلیم اینکه از سرچاههای حریم چاهها داخل ارض باشند و ملک او شوند بیش از این قدر نیست که مانع حق قنات نشوند پس اگر مسلم داریم غایة ما فی الباب
قلیل نزاعیکه در بین چاهها بدون ضرر بقنات جایز باشد و بر فرضیکه از مزرعه فوق قناة هم موات مال امام بوده شکی نیست که این رشته چاهها
داخل ان زمین نیست مثلا هرگاه امام حاضر بود و ان مزرعه فوق را بکسی می بخشید یا میفروخت این مزرعه را یقینا قناة ان داخل ان نبود پس چگونه تجویز
تملک ان بسبب احیا موجب تملک اساس مزرعه دیگر او میشود که همان منبع قنات است بودن احیاء مزرعه فوق لقناة از جمله ناقلات شرعیه اقوی نیست
از بیع و هبه شکی نیست که هرگاه کسی دو مزرعه داشته باشد که رشته قنات احدیهما در میان اراضی دیگری باشد و ان مزرعه را که اراضی ان بفروشد این رشته قنات
و چاههای ان و حریم ان داخل مبیع نیست عرفا و لغة و شرعا پس هم چنین یا قل احیاء شامل ان نخواهد بود غایة امر اینست که در اینجا تعارض واقع شده باشد
بین عموم من احیا ارضا فهی له و بین کل موات فهو مال الامام و تصرف در زمین فوق الارض قناة مقتضی عموم اول باشد و عدم منع از تصرف در رشته قناة من حیث
قناة داخل عموم دوم بجهة اینکه گفتیم که قناة من حیث انه قناة احیا نشده است و مقتضی عموم ثانی جواز تصرف امام یا نایب او است که عبارت از محیی ان باشد
در ان موات سوا منع المحیی الاول من التصرف فی شیء منهم لا و مقتضی عموم اول تسلط محیی اول است بر تصرف در اراضی که احیا کرده سوا منع المحیی الثانی عن التصرف
ام لا و بینهما عموم من وجه است و عموم ثانی قوی است چون موافق اصل و استصحاب است و عموم اول قطع نظر از منع عموم و شمول ان هم مورد که ندارد و
نفی عسر و حرج و ضرر مشترک است و تصحیح امر امام بیشتر است خصوصا که در اینجا خود باعث ضرر خود شده و قول باینکه محیی اول تصرف در قناة نکرده بدون
اذن بی معنی است چرا که در این صورت بقای موات بر ملک امام بنحویکه باو نتوان منتفع شد در حکم عدم است و این توهمات مستلزم انحصار غفلت است
از مالکیت مستقله امام و غفلت است از عدم صدق من احیی ارضا علی من احیی قناة خلاصه انکه مزرعه مولد که سر چشمه ان در میان مزرعه محیا است و
مرافق و محل انتفاع ان در اینجا است بالمره معطل گذاشتن و تضییع ملک امام کردن بدون اینکه مصلح شرعی چنین فتوی داشته باشد بمحض اینکه چاههای
ان را هم وا کرده باشد که جواز ان معلوم نبود جرات عظیمی است و بالجمله ابجاز عمر و میاه مینماید رخصت امام است در احیاء انچه متعلق باوست از اراضی و قنوات
و سایر موات نه تضییع انها و افساد انها بالمره و از انچه گفتیم ظاهر میشود دفع توهمی دیگر که در اینمقام شاید بعضی اذهان خلجان کند و ان اینست که چون است
که در احیاء اول در زمینهای بکر و بنایا انها یکه تا بحال کسی در انها کاری نکرده هرگاه کسی احیائی بکند و احداث مزرعه و قنات بکند و محتمل باشد که
من بعد کسی بیاید و خواهد در تحت ان مزرعه دیگر احداث کند یا رشته قنات ان در ان زمین باشد چرا ملاحظه ان را نباید کرد و حال انکه ان هم مال امام است
و این سد منفعتی است از منافع ان و منشأ ضرر ان محیی است که بعد از این بیاید و خواهد احداث قناتی بکند و در اینجا جواز احیاء این چاههای خرابه
و حوالی ان مشروط است بعدم تضرر محیی مزرعه تحتانیه که بعد پیدا شود و وجه اندفاع این توهم ظاهر است و فرق بین و واضح است بجهة انکه جهات انتفاع
زمین مختلف است در خصوص صحت قناة مخروبه ملاحظه فراز و نشیب زمین شده و محل جریان اب و استعداد و انتفاع بان مبین شده و در حفر اثار و مجری خرج
بنا شده که الحال بعد خرابی هم ان امور باعث منفعت است و نوع ملکیت قنات و قریه مغایر نوع ملکیت ارض بکر است تصرف در اراضی بکر هم بکه
افساد در ان نباشد در تحت عموم اخبار هست و لکن تصرفی که منشأ تضرر بنوعی دیگر از ملک باشد نه داخل عنوان من احیا هست و نه خالی از ضرر
و اضرار است و لهذا ما در زمین بکر را نمیتوانیم که کسی تصرفی بکند که منشأ افساد ان باشد مثل اینکه کسی در کنار رود خانه عظیمی مشغول شود بدهد

کتاب احیاء الموات

٥٢٨ نه بتهامی حوالی را خراب کند و در آب بریزد و زمینها بوکند که بار منتفع نتوانند بلی خالی برداشتن از فیما بکر هرچند مسلم موت شدن و عدم قابلیت زرع بودن نوعی دیگر از
رخصت که در انفال مال امام است بجهت منافع عباد و امثال این قوانین محرز به معلوم نیست که هر رخصتی باشد حتی تضییع تعطیل انها با وجود قابلیت و قوت و تهیه انتفاع
بر وجه نفع وام خاصه اینکه در احیاء اراضی بکر نمیتوان اینکه بلکه دیگری بیاید خواهد احداث قنات کند در همین زمین که او احیا کرده مانع تصرف و نمیشود بجهت عموم رخصت من
احیی ارضا فهی له و عدم منافات هذا الموت حزم من غیر جنس الارض بمنع احیاء الارض من الانتفاع به و بنا باشد که توهم شود که منع محیی اول از احیاء ابار منهدمه و هموار
کردن و زرع کردن ان مستلزم تعطیل زمین و تفویت حق مسلمین است زیرا که تسویه انها به وان خوب نیست چون خواهی الانتفاع از برای مسلمین در جمیع موات مجهول المالک ثابت است
وان معارضات تعطیل مزرعه مستوعر قناة و نفس قناة که منافع ان اضعاف مضاعف این قلیل زمین محل ابار است بدانکه حریم هر چیز معنی جدائی دارد و از این جهت است
که حریمیکه فقها از برای قناة ذکر کرده اند که نابدین المابین هزار ذراع یا پانصد ذراع فاصله باشد مراد ایشان نیست که در ارض موات حفر قنات دیگر نمیتوان کرد در
کمتر از این بعد تا انفصال باب این قناة نرسد به اینکه در این مقدار زمین هیچ کونه تصرفی نتوان کرد پس کر کسی در کمتر از پانصد ذراع فاصله احیاء دیگر بکند مثل زرع و
بناء عمارت و غیره نمیتوان مانع او شد هرگاه اینرا دانستی پس بدانکه زمین موات که زید احیا کرده مال امام بوده است زمین و قناتیکه عمرو احیا میکند هم مال امام بوده است
و احیا انکه زید در سطح الارض و زمین موات کرده بسبب ان مستحق همان احیا مناسب بین من حیث هو موات و از برای او هست زرع و غیره هرگاه منشا ضرر به تحت الارض
نباشد و حقوق مرافق موات دیگر کران نیز مال امام است بر ملکیت امام باقی است زمانیکه عمرو بنای احیا انکرد الحال با جمیع مرافق متعلق بعمرو میشود و اکر تحت الارض
امام خاصه مستو و سطح الارض بزید و امر نداریم میبخشید مسلم مراد بود کم قناة تحت الارض را امام بخشیده باشد چنانکه واضح است پس الحال متعلق به زید شده
از جمله احیاء همان سطح الارض است و غیر مرافق تحت الارض که مضر باشد باحیاء عمرو و قناة نیز در حکم اینست که ابراهیم علیه السلام بعمرو بخشیده باشد پس عمرو را
میرسد احیای قنات و نمیرسد که زید را منع کند از تصرف در مرافق ان و بهر حال منع زید عمرو را منافی دلیل قاطعه است از عقل و نقل خصوصا کر اغلب نیست که این منع
از باب لجاج و اضرار است و ان نیز حرام و ممنوع است پس خوب تامل کن در این تحقیق غنیمت بدانکه کان میکنم که تا بحال کسی بان برخورده باشد بدانکه اصل
مسئله را هرگاه فرض کنی در جائیکه معلوم نباشد که زید ان زمین را احیا کرده باشد ان در اصل مجهول المالک بوده یا موات محض بوده بلکه همین قدر معلوم است که
ملک زید است مضر در انست در مسئله اشکال بیشتر میشود و کاهست که کسی بکوید که سخن عمرو در اینوقت مسموع نیست بجهت اینکه در این وقت ید متمسک
بید و تصرف و مفروض اینست که مسلم است بدعوی و تصرف و معلوم نیست احتمال صحت را هم دارد بچند وجه که اظهر انها اینست که محتمل است که همین چاهها در
وقت انتقال او باید را و همین صورت موات بوده معروف المالک که از مالک بوجه شرعی منتقل شده باو و او طم ابار ان نموده و هموار کرده و زرع کرده و از برای عمرو
دین ابر ید تصرف او چیزی نیست الا اینکه میکوید که ظاهر اینست که امام در مرافق این مزرعه موات حق داشته و مراد از مالکیت ان مرخص کرده چون احیای مزرعه
میکنم و این از توابع و مرافق انست و امر خص نکرده که در توابع ملک او تصرف کنی و ذو الید میکوید که معلوم نیست که امام را حقی در این باشد اصل عدم انست
و جواب از این سخن اینست که اکر متمسک ید بدانست خوبست علی الظاهر بیش از ظاهری نیست لکن متمسک عمرو همین دعوی ظهور مذکور نیست بلکه متمسک او
اصل و استصحاب و قاعده است توضیح ان اینست که مرافق بودن ان ابار از برای مزرعه موات یقینی است بالفرض در الحال موات بودن این مزرعه نیز یقینی است بالفرض
و مال امام بودن این مزرعه و قدری از قناة که فرض کنید با بعضی از ابار ان نیز یقینی است بالفرض چون مجهول المالک و تابع بودن مرافق از برای مالک
در حین معمور بودن ان نیز یقینی است بمقتضای قواعد عقلیه شرعیه اصل و ظاهر و تاخر طم ابار و تسویه ارض و احیاء انها است از معمور بودن ان و اصل و
استصحاب بمقتضای بقای مرافق و حریم است از برای صاحب مزرعه و تعلق حق مزرعه بانها و بمقتضای این مقدمات عمرو دعوی جازم میکند بر استحقاق حریم اینکه
متمسک باحتمال و ظن و ظهور نباشد در دعوی جزم بمجرد تمسک باستصحاب نیز جایز است با حصول ظن بقا از برای مدعی چنانکه در محل خود تحقیق کرده ایم و اینکه ذو الید
میکوید که معلوم نیست که امام در این حقی داشته باشد و اصل عدم انست در وارد صورت غیر منطبق قواعد است بلکه باید جام باشد بعکس حق غیر مکر اینکه مراد
نفس الامر باشد اما دعوی اصل عدم استحقاق امام پس معنی ندارد الا اینکه بکوید که اصل حصول انتقال است که نشانه تصرف او شده و توهم میدانی که انها
همه خلاف اصل خلاف ظاهر بدین باقی ماند از برای مرجح قول زید متمسک بید که مبنی است بر احتمالات ضعیفه که در عرف عادة کالعدم محسوب میشوند
بجهة کمال ظهور اینکه انکونه تصرفات طاری شده است موات و بعید کرد و بجا اشغال مرافق فقط باشد از صاحب یا اینکه نوع تصرف قبل از حصول موات
٢ داند دادها شدن نباشد غایة امر اینست که این از باب نه ارض ملک حریم باشد نظیر مسئله اینکه کسی نهری در زمین غیر ... حریم میکند از برای نهر و ناهر ...
منع میکند و ادعای حریم ملک میکند که این از باب دعوی حریم نهر نیست بلکه از باب دعوی اصل نهر است بجهت اینکه نهر ... فرض اینست که مزرعه و قناة مذکور مال
امام است تا آخر حدوث ان از احیاء ارض مذکوره معلوم نیست بلکه عدم ان معلوم است بجهت قناة در ایجاد و ابتدا است مزرعه و قناة چون نایب امام ٣
در ملکیت ان مدعی حریم است پس اعتبار جانب مالک ارض میتوان کفت اینست که اصل عدم دخلیت غیر است در ملک او و اینکه ملک اقوی است از حق
و اعتبار جانب محیی قناة میتوان کفت اینست که حریم از لوازم غیر منفک ذی الحریم است غالبا و فایده ملک در ذی الحریم است منفی است باستقرار حریم پس ان نفی
بطلان ملک ذی الحریم نیز میشود پس مساوی میشود با استحقاق مالک در ملک خود و اظهر در نظر ترجیح ثانی است بجهت اینکه این اصل ... جانب مالک ... و در وقتی
علم مسلم است که ملکیت او بعنوان عموم ثابت باشد نه در حریم و ان ممنوع است و فوقی بودن ملک از حق هم ممنوع است خصوصا در وقتیکه حریم ملک باشد و نفی ان
مستلزم نفی ملک ذی الحریم باشد و اصل عدم منع مالک ذی الحریم است از ملک و نیز با وجود انکه در تقدیم قول ذی الحریم ممکنست جمع بین الحقین که مالک در
فوق الارض فی الجمله تصرفی داشته باشد که منافاة با حریم نداشته باشد و مالک ذی الحریم هم ممنوع نباشد از تصرفات لازمه در تعمیر ذی الحریم و احتمال اینکه جمع
بین الحقین بالزام بیع محل قناة و انتقال بقیمة شود حقیقة جمع بین الحقین نیست و بغایت بعید است و بهر حال اظهر در نظر اینست که مالک ارض مانع تنقیه قنات
نمیتوان شد و تحقیق مقام اینست که کلام در این مقام ضیق خاطر است این محتمل که زید و عمرو ذکر کرده اند دخل ندارد بجهت اینکه در نزد حاکم مثبت حق احدهما باشد
و منتهای کلام عمرو استصحاب اقتضای است نه برای معمور و استصحابها معارض بید خالیه نمیشود چنانکه در محل خود تحقیق کرده ایم و اینکه ذو الید میکوید که

معلوم

معلوم نیست که امام حقی داشته باشد و شاید بیکی بوجه صحیح رسیده بوده و امثال ان از برای ابطال تحقیق عدم است نه اینکه متمسک شرعی او ان احتمالات ضعیفه ٥٢٩
باشد پس تکیه بر ید ایشان حجت شرعیه نیست نزد حاکم بجهت استصحاب و اصل عدم و امثال اینها زیرا که اینها از مرجحات حصول ظن در نفس الامر و حصول ظن باینست ان
خود حجت شرعیه نیست در مقام مرافعه اثبات حقوق بعد از بنا شدن حق ذی الید حکم بمالکیت او و نظر بقاعده مسلمه که هر کس مالک چیزی شد مالک تحت الی الثری
الارض و الی السماء ... ابار را از تحت الارض هم نمیتواند کرد **سؤال** هرگاه کسی احیا قناة موات مجهول المالک بکند که رشته ان تقاطع کرده باشد با قناة
محیای مثل اینکه قناة محیا از سمت مشرق بمغرب میرود و قنات موات از سمت شمال بجنوب رشته این دو هم بوسط اولی برمیخورد و بیرون میرود و تقدم و
تاخر وضع هیچ یک معلوم نیست ایا صاحب قنات محیا را میرسد منع احیا کردن دیگری یا نه **جواب** صاحب قنات محیا نمیتواند مانع شد زیرا که قناة موات
مال امام است حقوق مرافق دارد چنانکه مملوک محیا هم چنین است پس انکه احیا میکند بجهت امام مالک ملک او شده و مرافق خود را میطلبد و کسی مانع
او نمیتواند شد **سؤال** هرگاه اصله درخت جوزی که کسی مالک باشد بکر برای درختیان در درخت ملک ملکی باشد و میخواهد در زرع کند با غصان و عروق این
درخت داخل زمین او شده انست ایا میتواند ازاله کند یا نه بر فرض جواز فرقی هست یا نه اینکه اندرخت جدید باشد یا قدیمی حد حریم درخت چه چیز است
جواب هرگاه کسی در زمین موات درختی غرس کند بعد بکر زیر شاخ ان درخت بقدر متعارف میرود یا اطراف شاخهای ان میکشد در هوا داخل حریم
ان درخت است و هم چنین معبر امد شد اندرخت و کسی دیگر نمیتواند میان که محتاج الیه اندرخت است احیا کند خصوصا بنابر اقوی که حریم ملک مالک ذی الحریم
میشود و همچنین هرگاه با غیر ابعرو شد در خانه از ان استثنا کند یا در حریم اندرخت باقی است بمعنی اینکه مشتری که تا عراخر به مزاحم صاحب درخت نمیشود در
انچه منتفع شدن اندرخت تمام نمیشود الا بان از محل کشیدن پهنا در زیر زمین شاخها در هوا و معبر و غیر ان نه اینکه زمین ملک صاحب درخت باقی است
در مقدار حاجت درخت پس هرگاه زرع کردن مضر بصاحب درخت نمیرساند میتواند زرع کرد مکر اینکه شرط کرده باشد که زمین هم بر ملک او باقی باشد و هم چنین
هرگاه قبل از فروختن زمین درختیکه در ان هست بدیگری فروخته باشد و بعد از ان زمین را بان شخص فروخته باشد باز حریم درخت همین معنی حریم
بر حال خود باقی است مگر با شرط اینکه زمینیکه متعلق باندرخت است ملک مشتری ان باشد و هرگاه هیچ یک از این صورتها نیست بلکه ملکیت هم سایه مقدم بر
غرس درخت بوده پس حینئذ درخت حد حریمی در زمین ندارد و هرگاه ریشه یا شاخ ان تعدی کند بزمین هم سایه میتواند ان هم سایه مانع او شود و امر کند او را بازاله
و اکر قبول نکند خود میتواند ازاله کرد **سؤال** هرگاه کسی خواهد قناة مواتی را احیا کند دیگری بکوید که من پول بحصه اورا میدهم و انشخص احیا کرد و اند بکر
پول را اندر شخص دیگر امد و پول احصه را داد که ازاو باشد یا ایحصه مال شخص اول است یا اینکه پول داده **جواب** هرگاه انشخص محیی قنات را وکیل کرده در احیاء ان حصه
قناة و او هم بقصد وکالت او برای او احیا کرده که پول را بکیرد مال انشخص میشود و باید پول را بدهد بنابر اقوی در جواز توکیل در حیازت مباحات و الا مال خود محیی قناة
بود با قصد تملک شخص و هرگاه خواهد باید بصیغه معاوضه جدیدی مثل بیع یا صلح بخود منتقل کند **سؤال** هرگاه نهر کسی در ملک غیر باشد و صاحب
نهر ادعای حریم کند در اینحریم میتواند غرس اشجار کند یا صاحب ملک مانع او میتواند شد **جواب** هرگاه در اصل حریم نهر دعوی باشد و صاحب ملک منکر
حریم باشد محتاج است بمرافعه و دور نیست که با عدم بینه قول صاحب نهر مقدم باشد تا یمین و هرگاه حریم از برای نهر ثابت شد مثل اکر شاخ درخت یا ریشه ان
داخل ملک صاحب زمین میشود میتواند او را امر کند بازاله درخت یا شاخها و ریشها هرگاه ضرر و بهمین نفع میشود و اکر داخل نمیشود مانع نمیتواند شد **سؤال**
ازاله کند هرگاه نهری در ملک غیر جاری باشد یا ان غیر میتواند در خانه نهر و اطراف ان غرس اشجار کند و هرگاه کرده باشد مالک نهر میتواند یا نه **جواب** غرس درخت
در خانه نهر غیر و حریم ان جایز نیست و هم چنین در زمین خود نزدیک بنهر بحیثیتیکه ریشهای درخت اب نهر را جذب کند و ضرر بصاحب اب برسد و هرگاه کرده باشد
باید ازاله کند و هرگاه ضرری بنهر نمیرسد مانع غرس در زمین خود شدن نمیتواند شد **سؤال** در کوچها که شارع است نهر اب را جاری است و در طرفین کوچه خانها
و باغ مردم است ایا صاحبان خانها و باغها میتوانند در محاذی خانه خود در جنب دیوار یا کنار نهر غرس اشجار میتوانند کرد یا نه **جواب** در حریم نهر بدون اذن او
نمیتوان غرس کرد خصوصا هرگاه ضرر باب و نهر برسد و اما در جنب دیوار نیز اکر در حریم دیوار است و دیوار حریم دارد مانع او نمیتواند شد مکر اینکه شاخها او بشارع
مسلمین ضرر برساند و اکر در حریم نیست یا دیوار حریم ندارد بلکه در شارع است هرگاه از اینشارع بقدر هفت ذراع باقی مانده است ضرر بشارع نمیرساند
و باب مردم هم ضرر نمیرساند باکی نیست و الا فلا **سؤال** در بلاد شیروان و باد کوبه مکانی هست بسیار عریض و طولانی مثل صحرای عرفات که مکان مزبور را
ما بوستنا میکوییم که چشمه ندارد و نه قناة و نه اب جاری و مکان مزبور نه قابل احیاست نه حجر ممکن است هر کس از جهت کوسفند خود در ان مکان دایره احداث مینماید
از سنگ و تیر که علف صحرای مزبوره را چرانیده شبها کوسفندان ایشان در میان دایره مزبوره که طول و عرض ان نیم زیاده یا بیست ذراع میشود که خوابیده باشند و
هر کس از صاحبان اغنام که صاحب دایره مزبوره میباشد بقدر یک فرسخ یا دو فرسخ از حوالی دایره مزبوره قورق نموده نمیگذارد که در سر ماه زمستان احدی امده
نزدیکی ان دایره دیگر بجهت خوابیدن کوسفند خود احداث نموده از علف صحرای مزبور چرانیده باشد باعتقاد اینکه هر کس دایره احداث نماید از حوالی ان نهد دلخواه باید
فراخور حال کوسفندان خود از صحرای مزبوره بدون احیا و تحجیر مالک میشود و از ایام القدیم رای اهل ولایت چنین بوده است و باین سبب علف صحرای مزبوره را
بانضمام دایره محدثه باجاره داده و گاه بمعرض بیع و شرا در اورده قباله و سجل نوشته اند و بعضی از علمای این بلاد میکویند که احکام شرع موقوف بنما ... است و
و از صاحب شریعت حریمی از برای چاه و چشمه و خانه و غیره مقرر شده اما از برای این دایره محدثه که مسمی بقشلاق است حریمی بیان نفرموده اند و دیگر اینکه علف صحرا را
از جناب شارع کسی قورق نمیتواند نمود صاحب دایره مزبوره چکونه از حوالی این یک فرسخ یا بیشتر و کمتر علف صحرا را قورق نموده سایر مسلمانان را که در علف صحرا
با یکدیگر شریکند مانع میکردند **جواب** ظاهر اینست که احیاء ارض موات بجهت مسکن حیوانات همان قورق نمودن و سنگ چین کردن حاصل میشود خصوصا در بلادیکه
متعارف همانست باینجوی بکر معتد با متعسر باشد و هرگاه احیا بعمل امد و قصد تملک کرد از احیا ملک حاصل میشود و تبعیت ملک ان تملک حریم ان نیز ثابت
میشود بنابر اظهر در تملک حریم و اینکه بعضی علما کفته اند که شارع حریمی از برای قشلاق مقرر نفرموده مکر اینکه فقها حدی در باب حریم قرار داده اند بلی حریم قریه در کلام فقها
مذکور است و مستند انها تبعیت است باین معنی که قول شارع که فرموده است من احیی ارضا میتة فهی له که مفید ملکیت بدلالت تبعیت که از دلالات اشاره

میکویند

[illegible]

کتاب احیاء الموات

۵۹ میکوید دلالت دارد یعنی رخصت در احیا کردن و تملک در ارض موات مسلم رخصت در تملک انچه لازمه آن است عرفا از محل هیزم کندن و جولان چریدن بقدر
حاجت هست و بعینه همین کلام در ما نحن فیه جاری است زیرا که رخصت در احیا ارض بجهة سکنای حیوان در بیابان بقصد انکه در انجا بچرد رخصت در تملک همان قدر
از بیابان است که محل حاجت و سبیل عدید بخصوص دو فرسخ و بیش و کم وجهی ندارد بلکه معیار رجوع بعرف و چنان کلا که مقصود بنای محل سکنای است وچنان
دایره و خطیره کنجایش چه قدر جولان دارد و چه قدر حریم میخواهد و این نه از باب فروق حمی است که ممنوع باشد الحق ظاهر این است که حریم از برای خطار جلونات خصوصا در بلاد
همیشه متعارف بوده ثابت است لکن بعد از ان میگویم بعرف و هرگاه بدا بسید بر مقدار معینی از ان بیابان باشد مزاحمی نباشد هم ظاهر از احیاء ان نمیتوان شد اما بکه
بعد از ان ثابت نباشد پس بنابر این ظاهر صحت اجاره و بیع و شراء است اگر در احیا قصد تملک نشده باشد هم ظاهر این است که بسبب اولویت در اصل خطیره اولویت در حریم
ان نیز حاصل است لکن مفید ملک نیست **سؤال** مزرعه و قناة مشترک میان جمعی ارو زارا که قدری از ان خراب شده واحدی از وراث افراد در دست اشتر و تصرف
دیگران نداده ان قناة مجرد بنا تعمیر کرده بعضی از چاهها را از اشقیه کرده و بعضی را از نو حفر کرده و در مجاری شماره شده قناة که اکر دیگران متوجه تعمیر میشدند هم
در انجام نو کن میکردند و مراد از انجا بود و بعضی از ورثه هم مطلع از این معنی بودند با انکه تعمیر کرده صاحب التعمیر با تقسیم میشد و وارث میشود و با مستحق اجرت
عمل هست یا نه وایضا اگر انشخص دو دانک از مزرعه قنات را اجاره بدهد دراری انکه ان قنات را اباد کند اباد و دانک مال ان شخص میشود یا نه وایا این

[illegible]

که بنای آسیا فوق قبل از آسیا تحت بوده و امثال نهر و آب ملک صاحب آسیا فوق بوده پس اگر معلوم باشد که صاحب آسیا تحت نهر را بی مستحق وضع آن بنا
انشده مثل اینکه بعنوان مصالحه حق جریان آسیا از آب نهر او برای آسیا تحت ثابت باشد باز میتواند مانع او شد از تعطیل آسیا خود و اما اگر بجور لا ری بوده مثل
اینکه بمجرد اذن او این آسیا را ساخته و نهر آب و میکردند در اینجا اشکال هست مقتضای بعضی از احادیث صحیحه نفی ضرر را نیست که باز مانع میتواند شد و جایز نیست
تغییر نهر و بعضی از علما مایل باین شده اند و این اظهر است و عمل باحوط احوط است **سؤال** عمرو آسیایی دارد قدیم که آب از رود خانه بر داشته میشود و حال
زید آسیای جدیدی در فوق آسیای قدیم احداث مینماید و هر چند زاد زفوق نهر قدیم میبرد که آب را در نهر جدید جاری بسازد و هر گاه آب در نهر جدید شود آسیای قدیم از کار
میافتد آیا عمرو میتواند مانع شود زید را که آب را آسیای قدیم است نمیگذارم آب را از نهر جدید جاری سازی یا نمیتواند ممانعت نماید **جواب** هر گاه صاحب آسیا
جدید حق سابقی نداشته و الحال میخواهد در زمین مباح فوق این آسیا احداث نهر و آسیا بکند که مانع شود از دوران آسیای قدیم بلی صاحب آسیای قدیم میتواند منع
صاحب جدید بشود **سؤال** زید موات قنات که مجهول المالک بود تنقیه کرد و بعد عمرو آمده ادعا میکند که از منست بمجرد دعوی باو میدهند یا نه و بر فرض
دادن غرامت بر عمرو هست یا نه **جواب** هر گاه زید تجسس و تفحص کرده از مالک آن قنات موات و بعد از یأس از پیدا شدن مالک آن را احیا کرده مال او میشود بمجرد
ادعای عمرو بعد از آن باو نمیدهند لکن هر گاه تفحص نکرده بوده و سعی خود را نکرده احیا کرده و الحال عمرو مدعی ملکیت است ظاهر این است که قول عمرو باید کرد چون مسلم
است و مزاحمی ندارد و مزاحمت این مجیء بدون تفحص وجهی ندارد و در تحقق مجهول المالک بودن همین جهالت مجیء تنها کافی نیست و در صورت مزبوره هم غرامتی بر عمرو
لازم نمیباید **سؤال** حد حریم قریه چه چیز است و مراد از قریه کدام است **جواب** مراد از قریه ده کده و بلده و محل سکنا است و حریم آن اینچه فقها ذکر کرده اند اینجا
نیست که در اینجا جمع میشوند از برای خرید و فروش و محل است و اینکه و باصطلاح آن … و جای خوابیدن شتران و محل ریختن خاکروبه و خاکستر و سرگین حیوانات و
جای ریختن خاک از برای حوایج و چراگاه حیوانات و جای هیزم کندن و امثال این امور که مصلحتها آبادی دون آنها ممکن نباشد یا دشوار باشد و در تذکره اشکال کرده است
در حریم بودن مرعی حیوانات و محل هیزم کندن با وجود آنکه در جاهای دیگر تذکره قبل از آن گفته است که خلافی نیست که جایز نیست احیا آنها و هم چنین در سایر افراد
حریم و علاوه بر این استدلال کرده است بلزوم ضرر و بمفهوم حدیث شریف نبوی من احیی میتة فی غیر حق مسلم فهی له که مفهوم آن این است که اینچه متعلق است بآن حق مسلمی
… آن نیست احیا آن و باینکه هر گاه جایز باشد احیا آنها باطل میشود این معنی ملکیت از اهل عامر و بعد از آن گفته است که در اینها هیچ خلافی نیست خلاف در اینست
که آیا حریم ملک مالک عامر است یا اولویت دارد و هم چنین در تحریر و قواعد در بعضی از اینها نقل خلاف در حریم بودن مذکورات نشده است و اما در مراعات …
باین معموره باشد مصالح آن موقوف بآن نباشد بشرط جواز احیا آنست در تذکره خلاف از عامه نقل کرده است نظر باحتمال احتیاج عامر بآن در وقتی و دفع آن کرده
است باینکه احتیاج محقق است پس نمیتوان قطع نظر کرد باحتمال احتیاج احتمالی و بدانکه حریم در جایی اعتبار میشود که اطراف قریه موات باشد یا یکطرف آن منتهی بموات
شود اما هر گاه اطراف همه املاک باشد غالب نیست که دیگر حریمی از باب مرعی حیوان و محل هیزم و امثال آن باقی نیست و هم چنین در سایر املاک متجاوره حریم نیست
و بدانکه مزارع که در اینها قریه بنا شده اینگونه حریمها از برای اینها نیست یعنی هر گاه کسی جدیداً قناتی کرد در بیابانی مثلا و آبی آورد و زمینی احیا کرد و زراعت
کرد و تلال و جبال و وادیها که از کوهها میاید در میانهای … این جبال متصل نشود و امثال اینها حریم نمیشود هر چند اگر فرض کنیم که هر گاه در سر آن قنات احداث
آبادانی بشود آن زمینها موات و جبال حریم آن قریه خواهد شد پس تملک یا اولویت اینها موقوف باحیا اینها بخصوص یا تحجیر اینها پس اینگونه حریمها اینکه از برای
قرا و بلاد هست از برای مزارع و ضیاع نیست و در کلام علامه ره در تذکره اشاره باین هست که گفتیم و موافق اصل و قاعده است و بدانکه حریم قریه بنحوی که مذکور شد
در وقتی ثابت میشود که احداث قریه و بلده در ارض موات بشود و اما هر گاه در مثل مزارع محیایی که ذکر کردیم بشود و هم چنین در زمین مملوکی که از راهی باشد بنحوی که
تو آمد مرعی و محتطب اهل این قریه شد آیا بمجرد همین مالک مرعی و محتطب میشود یا نه و باین سبب دیگر از منع از احیا آنها میتوان نکرد یا نه پس در این اشکال است از جهة
اینکه تملک قریه با حیا شده است که آن موات از توابع آن باشد از جهة لزوم ضرر و حرج و اینکه در معنی حیازت مباحست و دور نیست که ترجیح از برای وجه دوم باشد
و بدانکه مراد از خصوص حریم از برای قریه خصوص آنست از برای مالک قریه و آنکه آن را احیا کرده است و هم چنین وارثان اینها پس دیگران که من بعد میایند و در اینجا خانه بنا
و معمور و ایام این معموره بسبب او بیع بشود حقوق اینها در حریم بتبعیت ثابت یقین بهیجکه مالک قریه اظهار اجاره داده بهمانقدر مستحق حریم میشوند بر همان وجه که
مستحق اصل سکنی شده اند بلی اشکال وارد میاید در صورتیکه صاحب قریه قطعه قطعه زمینی را تملیک ایشان کند که خانه بسازند پس بمقتضی قول بخصوص ملک در حریم
باید در صورت اطلاق این شخص هم بقدر الحصه مالک حریم شود مگر اینکه شرط کند عدم آن را پس کسی توهم نکند که قریه مالک حریم است تا هر کس که از اهل آن باشد مالک
آن بود هر چند در اینجا ملکی نداشته باشد و الا هرج و مرج لازم میاید پس باید اصلا این قرار داد که حریم خود مالک اصل قریه است و دیگران که مالک نیستند و در
… ایام در اینجا ساکن میشوند باید جز استقبال محل البلد احتیاط کرد و بر وفق آن عمل کرد و اما تحدید مرعی و محل چریدن حیوانات و هیزم آوردن از برای صاحب قریه که
ایام متعارف احاطه حاجت صاحب قریه است در روز اول یا آنکه قابلیت … قریه و … مواشی حیوانات و سکنه بعد از این اعتبار میشود خالی از اشکال نیست
… اینست که مراعات ملاحظه قابلیت کار و استعداد حاجت شود کافی هست که در روز اول بنا صاحب قریه و اتباع او جلون قلیلی دارند و در آخر بسیار میشوند که
بعکس است معتبر در همه اینها عرف و عادت است و تصریح در کلام فقها باین مطالب ندیده ام و در اجتماع چیزی نیست بغیر عرف و عادت متعین است **سؤال**
زمینی هست که بعضی آثار و علامات قبرستان در آن هست مثل خمره جهار طاقی وغیره و معلوم نیست که ردیف قبرستان باشد یا نه و بعضی قبرها که معلوم شده است
آن بغیر طریق شرعی مدفون شده و مبنای … احتمال اختصاص بایشانده ایا میتوان تصرف در آن زمین کرد و خانه و طویله و بهار بند ساخت یا نه **جواب** هر گاه این
زمین مجهول المالک و سابق بر این هم آن بلد مسکن کفار غیر اهل ذمه بوده که محتمل باشد که مقابر مسلمین نباشد بلکه ذمی باشد که بود و مسلمین نیست تصرف در
آن زمین بسبیل حیازه نیست تملک هر گاه موات باشد جایز است هر گاه موات نباشد و مجهول المالک باشد بقیمت آن بفقرا تصدق کند و تصرف کند و احتمال وقف
بودن با وجود عدم ثبوت ضرر ندارد و ملاحظه قبر بودن و عدم جواز تصرف در قبر مادامیکه صاحب قبر خاک نشده باشد موقوفست بر اینکه حکم شود باینکه قبر مسلمی
هست یا معاهد و در صورت عدم حکم بقبر مسلم یا معاهد بودن احترام آن لازم نیست و بهتر اینست که در صورت تصرف در آن استخوانها را دفن کند **سؤال**

هر گاه زید در پشت عمارت داشته باشد که مابین آنها شارع عامی بوده باشد و عمرو احداث مجرای آب در میان آن شارع کرده آیا زید را میرسد ممانعت و ازاله مجری یا نه و حکم حریم
آن خانه را بیان فرمایند اینکه صاحب حریم چه نوع اختیار در حریم دارد **جواب** بلی جایز است ممانعت او از برای مسلمین از ازاله و اختصاصی بزید ندارد و این نه از جهة حریم
بودن خانه است که مخصوص زید باشد بلکه از وجه اینست که اینگونه تصرف در شارع جایز نیست هر چند شارع عام باشد و اختصاص بکسی نداشته باشد و ظاهر خلافی هم
در مسئله نباشد بلکه زید هم خود نمیتواند چنین تصرفی بکند حتی اینکه از جانب عرض آن شارع که مابین خانه او است نمیتواند از آن خانه مجری آب بسازد و بخانه بکر خود ببرد
بلی علامه در تذکره گفته است که اگر سرداب در زیر جاده بکند یعنی نقبی بکند که از آن خانه خود بآن خانه خود برود و طاق آن نقب را محکم بسازد بعض شافعیه گفته اند که منع
نمیتوان کرد و بعد از آن علامه گفته است که این نحو خوب است هر گاه امتداد از ماره که از راه عبور میکنند منضرر نشوند و بعد از آن گفته است که هیچ کس را نمیرسد که
روی زمین حفر کند و بر سر آن طاق بزند و گفته است که از برای هیچ کس نیست که آن سرداب را در راهها بسازد یعنی کوچه های نافذه که صاحب مخصوصی دارد بکند هر
چند که روی زمین بکند سقف آن را محکم کند خواه ضرر برسد بصاحبان آن یا نرسد بجهة آنکه صاحب آن معلوم است و محصور است و خلاف در آن مسئله را از
بعض شافعیه نقل کرده و بعد از آن گفته است که جایز نیست احداث هر نازه در راهیکه مردم از آن عبور میکنند خواه منضرر شوند و عبور کنند کان بسبب آن
باشد و هر گاه کسی بکند چنین نهری هر کس میتواند ازاله آن بکند و نقل خلافی نکرده و بعد از آن گفته که هر گاه بر روی آن نهر طاقی محکم بسازد و اقرب جواز ازاله
است از برای هر کس و اما سؤال از حد حریم پس از آنچه اول از کیفیت احیا بیان کرده اند باید رجوع کند **سؤال** شخصی زمین مواتی که کسی احیا و تحجیر
در آن نکرده احیا کند و باغ کند و در کنار میبلغ حال کسی آمده و ادعا میکند که این زمین بفلان مزرعه بر میخورد که مال منست ایا مسموع است یا نه **جواب**
در صورت موات بودن زمین و بی مالک بودن هر کس آن را احیا کند مال او است و مدعی هر گاه اثبات کند احیا یا تحجیر آن را مانع میتواند شد و الا فلا و مراد از تحجیر
اینست که شروع کند در احیا هر چند باین نحو باشد که خطی در دور زمین بکشد و نشان کند که از من بعد احیا کند و آنچه اینست که حفر قنات یا نشو نهر آن نزد
خانه مباح از برای اینکه آب بر سر زمین موات بیاورد که آن را احیا کند هم در حکم تحجیر آن زمین است بلکه در عرف و عادت آن قنات یا آن نهر آن …
بخواهد هر چند باین نحو باشد که در زمین … یا بکر … که زرع کند و باقی را واگذارد که فوت بگیرد و در این صورت هر چند در زمین قناتی نکرده
باشد دیگری نمیتواند آن مقدار زمین را احیا کند و صاحب قنات و نهر اولویت دارد و مانع غیر میتواند شد هر گاه اعتبار زمین شده و تحجیر هم صحیح و ضع نشده حتی
اینکه در عرف و عادت هم بگویند که این مقدار آب این قدر زمین را … پس دعوی مدعی مسموع نیست و باغ مال کسی است که آن زمین موات را احیا کرده **سؤال** هر گاه
کسی زمین مواتی را باغ کند و در میان آن زمین رشته قناتی باشد و الحال مالک قنات میگوید که این باغ را اینجا که ضرر بقنات من میرساند و احداث این باغ در حال
حیوة مورث مالک قنات بوده و الحال وارث آمده دعوی میکند **جواب** ساکت بودن مورث از دعوی منشاء بطلان دعوی وارث نیست پس باید دید
هر گاه اطراف قنات زمین موات بلا مالک بوده که باغ کرده کسی مانع او نمیتواند شد مگر اینکه باغ در حریم قنات واقع شده باشد در اینوقت مالک قنات
میتواند مانع شد از آنچه در حریم قنات واقع شده از آن باغ و حریم قنات عبارت است از آنچه در عرف و عادت آن قنات محتاج است بآن بجهة آمد و شد صاحب
قنات و محل تنقیه و گل ریختن و تعمیر خرابی آن و هم چنین آنچه در تصرف کردن در آن ضرر بقنات میرسد در همه این امور رجوع باهل خبره و عرف و عادت
میشود و اما آنچه مشهور است که حریم قنات هزار ذراع است در زمین نرم و پانصد ذراع در زمین سخت این تحریم بجهة منع از احداث قنات دیگر است در جنب آن
نه اینکه ما عدا کسی نمیتواند هیچ تصرف بکند پس مانع زرع کردن و باغ ساختن و عمارت ساختن غیر از آن نمیتوان شد مگر در آنچه بسبب آن ضرر و نقصان برسد
سؤال در میان کوچه و شوارع عام که بلا مالک است پنج نفر کلنگی بر زمین زده چشمه آبی بجای … پاک نموده و قطعات املاکی که در تحت آن چشمه است
مال کسانی میباشد که ابتدا کلنگ زده اند و بعد از جاری ساختن آب چشمه مزبور احدی دیگر که قطعه زمینی در فوق آن چشمه دارد مزاحمت و ممانعت مینماید
که این چشمه از زیر دیوار زمین من بیرون میاید مال من است و اگر مداخل و تصرف در آن نمیتوانی آب چشمه مسطوره تعلق بقطعات املاکی دارد که ابتدا کلنگ
زده تصرف نموده اند یا با املاک فوق چشمه **جواب** تصرف در شارع عام باین وجه جایز نیست و از برای حاکم شرع و مسلمین هست که قنات و چشمه را سد کنند
و ظاهر آنست که پوشانیدن روی آنهم نفعی از برای این تصرف ندارد بهر حال آبی که میاید چون این مال آنست که حفر کرده و نه مال صاحب زمین فوق بلکه
مال عامه مسلمین است و مصرف آن مصالح عامه مسلمین است مثل تعمیر همان شارع اگر محتاج شود و تعمیر پل و رباط و مساجد امثال آن **سؤال** شخصی زمین
خرابه آباد کرده و درخت نشانیده میوه های بکر در اینجا نشانده و باده بیست سال که حیوة داشته بتصرف او بوده و چند شاهد هم هستند که میگویند که زمین
از آن شخص است بعد از وفات آن شخص دیگر آمده از زمین اگر آن شخص آباد کرده بود تصرف شده و میگوید که این زمین بلا مالک بود که آن شخص آباد کرد و وارث آن شخص
میگویند که ما شاهد داریم و چند سال در تصرف ما بود و از میوه آن خورده ایم و آن شخص دیگر میگوید که مجهول المالک است و بشما نمیرسد **جواب** هر گاه واقعا
بلا مالک یا مجهول المالک بوده است و آن شخص ثانی هم معرفت بآن نیز تصرف این شخص ثانی چه چیز است بلی هر گاه این شخص ثانی حاکم شرع است یعنی مجتهد
که نایب امام است و بر او واضح است که تصرف اولی باطل است از جمله امر بمعروف و نهی از منکر است و میخواهد احقاق حق بکند پس باید رجوع کرد بحاکم شرع
و الا مسلمی است که تصرف کرده است هر چند مجهول المالک بوده است و تصرف او مجهول است پس حرف محض این شخص ثانی باطل آن نمیشود و باید دانست که خراب
مجهول المالک هر گاه کسی احیا کند بنیت تملک مال او میشود و کسی را نمیرسد که از او بگیرد **سؤال** آیا بیع و شرای آب جایز است یا نه **جواب** اشکال
در صحت بیع آبی که مملوک انسان باشد بسبب حیازت یا غیر آن در ظرفی یا حوضی یا امثال آن بکیل یا وزن یا مشاهده که رافع غرر باشد و اما اینکه از آن زمین
بیرون آورده عمر جاهی یا قناتی نیست تملک پس معروف از مذهب … اینست که ملک و حیازت و جایز است از برای مالک انواع تصرفات و منتفع شدن بهر
گونه نفعی و منتقل کردن بغیر و عوض بلی شیخ در مبسوط … و خلاف و ابن جنید نقل کرده است قول باینکه هر گاه ابتداء او کافی باشد نه
شرب خود و اولاد و عیال او و زرع او و اجب است که بذل کند از آنکه محتاج است بآن بجهة شرب خود و حیوان خود نه از برای زرع و درخت و آن قول ضعیف
و دلالت میکند بر جواز اخذ عوض احادیث بسیار و بعضی اخبار که دلالت دارند بر منع اخذ عوض مثل موثقه ابو بصیر و موثقه عبد الرحمن بصری محمول است

 مشکل است بلی اشکال در اینست که بصیغه بیع میتوان فاضل آب را با اصل آن منتقل کرد بغیر آنکه مشهور علما تجویز نکرده اند بسبب اینکه مبیع مجهول است چون شد در حیاض
بیرون میاید با آنچه مشاهده ممزوج میشود با آنچه بیرون میاید و از شرایط صحت بیع معلومیت مبیع است و شهید در دروس گفته است که جایز نیست بیع آب چاه و چشمه
مگر هر گاه اراده کند بیع آن را دایما که قرب آن را وقت ضمیمه است خواه منفرد باشد و خواه بتبعیت زمین باشد و گویا مراد او از شرط دوام اینست که بیع آب موجود در بینا
چاه و میاهی که ماده دارند و دایما از زمین بیرون میاید جایز نیست چون مبیع ممزوج میشود بغیر و مخلوط میشود و حال آن مجهول است بخلاف صورتی که شرط دوام کرده
در آن صورت چنان جهالتی مضر نیست و بنا بر این پس بیع آب در ظرف یکسال و یکماه بلکه یک شبانه روز هم جایز باشد بهر حال این دلیل منع است همانست که در بحث
بیع مذکور شد از جهالت مبیع و اجماع منقول و دلیل جواز اخبار معتبره است که وارد شده است در آن مثل صحیحه سعید اعرج عن ابی عبد الله ع قال سالته عن الرجل
یکون له الشرب مع قوم فی قناة فیها شرکاء فیستغنی بعضهم عن شربه ایبیع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بکیل حنطة ... که اهل کرد این سوال کرده است
از بیع آن بکند یا جود در جواب فرموده اند که یبیعه بما شاء هذا مما لیس فیه شیء الی غیر ذلک از روایات معتبره متشابهة المضامین پس اشکال واقع میشود نظر باین اخبار
و نظر بجهالت مبیع و اخباری که در منع بیع غرر وارد شده و اجماعی که در خصوص بیع مجهول نقل شده و خصوص شهرت بین الاصحاب در منع بیع در اینجا و اظهر توجیه مشهور است
پس اولی آنست که حمل کنیم لفظ بیع را در این اخبار بر اراده مطلق نقل که صحیح باشد مثل صلح چون جهالت در صلح مضر نیست در جائیکه ممکن نیست استعلام جایز است
بدون خلاف و اشکال و موید اینست که اینکه در همه این اخبار مقصود بالذات در سوال سائلین و جواب امام بیان حکم عوض است که از چه چیز باید باشد الثمن
بیع من آن است بیع نیست پس این زمین مضعفا اراده معنی حقیقت است خصوصا بملاحظه اینکه اطلاق بیع و مطلق معاوضه در اخبار و کلام فقها بسیار است مثل مسئله بیع
مفتوح العنوة که گفته شده است که بیع میکند حق خود را یا تصرف خود را و مثل مسئله بیع خدمت مدبر که وارد شده که در آن وارد شده مجهول است بر اجاره و هم چنین
در خصوص موثقه اسحق بن عمار در مسئله خانه که در دست شخصی باشد و در دست پدران او بوده و مالک آن بوده اند و نمیدانستند که از کی است که در اینجا فرموده
است امام ع که هر کسی حق خود را میتواند بفروشد فقها برای اغذیت توجیها کرده اند و موید اینست که فقها در ما نحن فیه تجویز بیع کرده اند مطابق عبارات
حدیث تفسیر کرده اند از جمله اینها عبارت تحریر اینست اذا کان للانسان شرب من قناة فاستغنی عنه جاز له بیعه بذهب او فضة او غلة او عرض او غیرها و کذا ان
اخذ الماء من نهر عظیم فی ساقیة یعملها و یلزمه علیه مؤنته ثم استغنی عنه جاز له بیعه بعد از آن گفته است و المراد بذلک اجارة النهر لهذه المنفعة اما معلومة
و یسمی بیعا مجازا که ابتعات صریحست اینکه بعنوان بیع جایز نیست بلکه باید مجرا را اجاره داد و صلح هم صحیح است چنانکه گفتیم و بهر حال شکی نیست که احوط
اینست که بصیغه بیع حقیقی معامله نکنند بلکه بصیغه مصالحه بکنند ۲ اما اجاره دادن آب پس آن نیز جایز نیست بلکه هر گاه خواهند مجرا را اجاره بدهند
و بالتبع مقصود انتفاع با آب آن باشد **سؤال** هر گاه زید قناتی دارد در زمینی از زراعت عمرو و عمرو مابین چاههای قنات زید را اگر بر میدارد نقب رشته قنات
ذرع میکند و آب نشر میکند و باین سبب ضرر بقنات زید میرسد آیا زید میتواند او را منع کند و هر گاه چنین کرده باشد غرامت ضرر را بگیرد از عمرو و حریم قنات چه
قدر است **جواب** هر گاه رشته قنات زید در ملک عمرو واقع شده باشد عمرو اراضی مابین چاهها را زرع میکند بدان اراضی با آنست مانع او
نمیتواند خصوصا هر گاه اهم تر از زراعت متضرر میشود و معلوم نیست که مطلق آن اراضی که مابین آن چاهها و در فوق قنات است داخل حریم باشد و تصریح باین
در کلام علما و اخبار ندیده ام بلی آنچه عرف و عادت دلالت دارد بر حریم بودن اینست که قنات محتاج بآن باشد در تردد و آمد شد مالک قنات بجهت
تعمیر قنات و تنقیه آن و محل گل بیختن و امثال آن و لکن اثبات این حریم هم در زمین موات مباح نفع می بخشد که دیگری نمیتواند آن مقدار حریم را احیا
کند و اما در املاک متجاوره متصله بیکدیگر پس حریمی نمیباشد بلی هر گاه در املاک متجاوره مثل صورت سؤال صاحب قناة دعوی استحقاق حریم
کند و صاحب ملک ادعای ملکیت حریم کند و بینه در میان نباشد اظهر تقدیم قول مدعی حریم است باینکه میتوانیم که از اخبار بفهمیم که در حریم قنات ذکر
کرده اند بجهة احداث قنات دیگر در جنب آن خصوصا بنا بر مختار ما که بنای تحدید از باب ضرر رسیدن بقنات گذارده ایم استنباط کرد که فقها باینکه
در میان چاهها است هر گاه بنوعی زمینی است که زرع در آن مستلزم ضرر بقنات میشود در این صورت از همین حیثیت داخل حریم و مرافق قنات میشود و
این نوع تصرف در آن نمیتوان کرد هر چند مثل خانه ساختن و چاه جوی ساختن و امثال آن که ضرر بقنات نمیرساند جایز باشد و سخنهائی را که در حریم
گفتیم باز در اینجا جاری باشد یعنی آنکه گفتیم در املاک متجاوره حریم نیست مگر در صورتیکه صاحب حریم مدعی استحقاق حریم باشد و صاحب ملک مدعی
ملکیت آن که قول صاحب حریم مقدم است با یمین و اهم در صورتی خوبست که ید مالک بر آن زمین بعنوان انواع تصرفات مستقل نباشد و ید هر دو بر
آن نباشد همیشه در نزاع باشد و هر گاه ید او بعنوان استقلال نباشد قول مالک مقدم است با یمین و جواب مختصر اینکه اظهر اینست که هر گاه همیشه
مابین مالک چاهها از باب مبنی اینکه زرع کردن آن مضر بقنات است ممکن است که داخل حریم و مرافق قنات باشد از همین حیثیت و هر گاه همیشه
مابین مالک ارض و صاحب قنات دعوی بوده در منع از زرع و صاحب قنات مدعی استحقاق آنکه حریم باشد قول او مقدم است با یمین و هر گاه
ید صاحب زمین مستقل بوده در زرع و صاحب قنات مدعی عدوان است قول صاحب ارض مقدم است با یمین

باب احیاء الموات

مسائل احیاء الموات من المجلد الثالث

سؤال هر گاه جمعی قنات بایری را تحجیر نموده باشند و مبلغ خطیری اخراجات کشیده باشند و قنات مزبوره مدتی هم بسبب عدم تعمیر بعضی از شرکا افتاده و معوق
مانده باشد و حال که شرکا میخواهند از تعمیر نمایند بعضی از شرکا سهم خود را نمیدهند و امر قنات معوق مانده است آیا چنین تسلطی دارند
یا نه حکم آن چه چیز است **جواب** هر چند ظاهرا شیوع خلافی ندارند در اینکه شرکا در قنات نمیتوانند الزام کنند شریک را در تنقیه و لیکن این مسئله
از این باب نیست و در اینجا شرکا شریک در ملک نیستند بلکه شریک در تحجیرند و در صورت تحجیر هر گاه محجر اتمام عمل کند حاکم شرع او را الزام
میکند بر احیا و تمام عمل یا واگذاشتن موات که هر کس خواهد احیا کند و سر در این مسئله اینست که در شراکت در ملک میگوئیم که مالک مسلط است بر
مال خود خواهد تعمیر میکند و خواهد خراب میگذارد و در اینجا هنوز ملک حاصل نشده بلکه محض اولویت است و میخواهند که بسبب احیا مالک
شود و استحقاق او همین قدر است که کسی دیگر مانع او نمیتواند شد لکن او هنوز مالک واقعی نشده و فرقی نیست مابین اینکه همه شرکا واگذارند

یا بعضی در جواز الزام تعمیر و آن استحقاق تمام آن است که بدون عذر تعویق نکند قدری از برای آن مدت طولانی نیست بلکه رجوع بعرف میشود مثل اینکه تاخیر در تعمیر قنات بسبب
سرد بودن هوا باشد یا بسبب تحصیل مغنی و اهلات اسباب کار نه اینکه مثل فقیر باشد که قادر نباشد و انتظار میکشد که غنی شود و امثال آن بلکه اظهر اینست که در الزام
احتیاج برجوع بحاکم هم نباشد پس هر گاه دیگری خواهد که احیا کند از برای خود باو میگوید که احیا کن یا واگذار پس در صورت مزبوره هر گاه این شریک کوتاهی میکند بدون
عذر مسموعی شرکا میتوانند احیا کنند تمام را از برای خود **سؤال** هر گاه زید رشته قناتی از قدیم در جنب رودخانه داشته باشد و عمرو هم در جنب بکر رودخانه
رشته قناتی داشته باشد و در سنوات ماضیه قنات بین خرابی در حین خرابی قنات آب رودخانه جاری و هر یک از صاحب قنات این حقابه از آب رودخانه بحکم شرع
میبرده اند و چند سال قبل از این زید صاحب حد لعنا این قناتی در جنب قنات عمرو شروع نموده بطرف رودخانه برده بطرف همان رشته بفاصله شصت و نه ذرع و
چهار ذرع و ده ذرع و پانزده ذرع احداث کرد و بعد از احداث زید قنات جدیده را آب رودخانه خشک شده و اهل خبره هم تصریح میکنند که باعث خشکی
آب رودخانه قنات جدیده شده لکن تصریح میکنند که هر گاه چنانکه آب رودخانه جاری میشد قنات جدیده آب رودخانه را بیش از قنات قدیمه میکشد و چونکه
رشته قنات عمرو به عمرو که در جنب بکر رودخانه میباشد و او هم در حین باد آب رودخانه میکشید هذا موجب ضرر بقنات عمرو هم میشود احتمالا بهر صورت
الان عمرو آمده مانع از احداث قنات جدیده زید میشود آیا در صورت مزبوره عمرو را میرسد منع زید از احداث قنات جدیده مرقومه یا نه **جواب** اما کلام در اینکه
حفر قنات باعث خشکیدن رودخانه میشود و توهم اینکه از برای رودخانه هم حریمی میباشد از حیثیت انتفاع با آب چنانکه از برای قنات میباشد فاسد است
زیرا که اقوال اصحاب و اخبار منحصر است در حریم قنات و چاه و کسی از برای رودخانه حریمی از این حیثیت قرار نداده زیرا که رودخانه عبارتست از آن آب جاری که از
که از چشمه سارهای فوق تابع میشود و جاری میشود بلی محتمل است که از برای اصل چشمه ملاحظه حریم بشود که چاه قنات که منبع آب شده هر گاه مجاور چشمه باشد
که ضرر بچشمه برساند و لکن در بعض اخبار تفسیر شده است عین بقنات و در بعض اخبار که عدد بپانصد ذراع شده لفظ بئر مذکور است و در بعضی لفظ قنات
و اینکه لفظ عین مراد از چشمه های متعارفه باشد که در روی زمین میجوشد معلوم نیست و اما کلام در اینکه حفر قنات جدیده مضر بقنات قدیمه است که در جنب
دیگر رودخانه است پس هر چند ظاهر در نظر حقیر در حریم قنات اینست که معیار ضرر باشد نه مجرد فاصله هزار ذراع در زمین نرم و پانصد ذراع در
زمین سخت چنانکه مشهور است لکن باید ملاحظه کرد که این احفر قنات جدیده میگویند یا نه و اینکه این یا در ملک حافر واقع شده یا در ارض مباح و هر گاه در
ملک حافر باشد پس باز مشهور در آن اینست که ملاحظه حریم نشود و هر کس در ملک خود هر تصرفی خواهد میکند و حقیر در این اشکال دارم و تقویت عبارات
اضرار جار در صورتیکه در رسانیدن ضرر بمالک ترسد خالی از قوت نیست و لکن اشکال در اینست که آیا این احداث رشته جدیده در جنب رشته قدیم این داخل این احداث
قنات جدیده است در جنب قنات همسایه که حریمی در آن باید اعتبار کرد خواه بملاحظه مسافت محدوده چنانکه مشهور است یا بملاحظه تضرر چنانکه خلاف مشهور است
و تقویت آن داخل عنوان مسئله مشهور است یا داخل آن نیست بلکه این از حریم قنات قدیمه میگویند و چنانکه قنات را حریمی میباشد از راه منفعت متعارفه آن
که آب آن حریم هم میباشد از برای اصل قنات و آباد بودن آن و آن عبارتست از آنچه محتاج است بآن در عرف و عادت مثل ممر و معبر که مالک آمد و شد کند و
مغنی از برای تنقیه آن تردد کند مقدار زمینیکه در اطراف تنکه از برای بیختن گل و خاک ضرور باشد و مقداری از زمینیکه هر گاه چاهی و نقبی منهدم شود و بلی
نقیه باشد نو کن باید کرد و حفر چاه و نقب جدید کرد هر گاه این رشته جدیده از باب اینکه حریم باشد این احداث قنات جدیده در جنب قنات هم سابق میگویند و بر تو
که این احداث قنات جدیده میگویند و بنا را بملاحظه ضرر گذاردیم مفروض اینست که قنات همسایه بالمره خرابست و ظاهر کلام علما که گفته اند که شرط است در صحت احیا
اینکه قدیم حریم عامری نباشد هر چند ظاهر در آنست که از برای موات محروبه حریم و مرافقی نباشد و لکن اظهر اینست که در نظر حقیر حریم محروبه در حریم بودن آن
است پس بنا بر این حریم قنات محروبه هم باید ملاحظه شود و لکن چون معیار در نظر حقیر در حریم قنات تضرر جار است نه مسافت پس باید ملاحظه کرد که آیا معیار تضرر
بالفعل است یا تضرر بالقوه هم کافی است و بر فرضی که شامل بالقوه باشد باید الحال امنا معتمد از اهل خبره حکم باضرار این رشته قنات جدیده بآن قنات همسایه کند
و این از کجا معلوم شد و احتمال اینکه اگر آباد میشود آب برودخانه میامد پیش از حفر این قنات جدیده آب رودخانه بآن بیشتر میرسد و بسبب این کم میشود مثلا تسلط
بر منع از این حفر جدید نمیشود اگر از باب لجاج و عناد باشد انصاف اینکه عمرو است هر وقت خواهد قنات خود را آباد کند و او هم رشته نو در جنب رودخانه حفر کند مثل
زید و بهر حال در صورت سؤال تسلط عمرو بر منع زید از رشته جدیده راهی ندارد **سؤال** آبی از قنات برآمده در زمین قریه بقدر یک فرسخ تا بیشتر جاریست که عبور میکند
بقریه دیگر میرود و صاحب قریه اول میخواهد در کنار نهر مزبور درخت بکارد و صاحب آب مانع است بجهة اینکه در گرمی هوا درختها آب را جذب میکند میگویند که
اهل خبره میگویند که هر درختی هر روز بقدر یک کبر آب میکشد در حین کاشتن مانع در استعمال حریم نهر نیست اگر حریمی داشته باشد باید حریم متصل نهر باشد و
یا اینکه مالک زمین صاحب نهر را اذن در تصرف در کنار نهر که اندکی دورتر باشد میدهد صاحب نهر بجهة عداوت راضی نمیشود حقیقت آن بیان فرمایند **جواب**
هر گاه حریم از برای نهر مسلم الثبوت صاحب زمین بدون اذن صاحب حریم نمیتواند در آن تصرفی کرد و هر گاه متنازع فیه باشد و بینه نباشد اظهر تقدیم
قول ذی الحریم است با یمین و هر گاه حریم ثابت نشد از برای نهر یا ثابت شد و مالک ارض در خارج حریم غرس میکند نزدیک بنهر و لکن عروق اشجار داخل نهر میشود
و جذب آب میکند باز صاحب نهر میتواند مانع شد و حریم نهر اینست که نهر محتاج است در گل بیختن بکناران در حین تنقیه و راه رفتن در کناران بجهة اصلاح
آن و اینکه صاحب زمین باو راه میدهد که در زمین او تردد کند گل بریزد و امثال آن که در عوض آن در حافه نهر غرس اشجار کند بر صاحب نهر لازم نیست قبول
آن خصوصا اینکه این معنی نفع برفع ضرر در جذب آب عروق آن ندارد **سؤال** هر گاه کسی چاهی بکند در صحرائی از برای احداث قناتی که اراضی که در تحت آن
باشد احیا کند و اینجا هر را اول میکند که اگر آب بیرون آید قنات را تمام کند و زمین را زرع کند و چاه را که کنده است اهم برآمد دیگری بیاید و قبل از اتمام قنات و بعد
حفر همان بئر تحجیری بر آن اراضی بکند آیا ملکیت و اولویت برای او حاصل میشود یا نه **جواب** ظاهر اینکه کندن چاه بجهة امتحان که اگر آب برآید همان چاه یکی از چاههای
قنات باشد و بهمان قنات همان زمین را شرب کند هر گاه آن چاه آب برآورد این معنی تحجیر است و او اولی است دیگری نمیتواند تحجیر و احیا از زمین آبکند و اگر
احیا کند هم ملک او نمیشود و هم چنین مطلق حفر بئر بقصد احیاء آن زمین تحجیر است از برای آن زمین **السؤال** ذاتخو من نهر مباح انهارا مستعده کل نهر لشخص

كتاب احياء الموات

وتلك الانهار ينتفع بها ... الى الارض قليلة تشرب منها ويفضل الماء منها وبعضها ... الى اراضي كثيرة لا يعلم ... ولم يعلم تقدم بعضها على بعض فهل ...

النهر ... الفاضل عن ارضه عن ... ولا ... بل يجب ارساله الى ما تحته ...

... **الجواب** ... الفاضل وان استضر ...

... [illegible]

كتاب اللقطة

... [illegible]

باب اللقطة سؤال هركاه كسى چيزى در شارع عام يا بيابانى كه ... يابد حكم ان چه چيز است **جواب** ...

... [illegible]

باب اللقطة سؤال ...

... [illegible]

من المجلد الاول كتاب اللقطة

۵۹۸ برساند بذمه نمیشود مگر اینکه او را بصاحبش برساند یا بحاکم شرع برساند که ولی غایب است و در دروس نقل کرده است از علامه که حرمت اخذ در صورتیست که قصد تملک
داشته باشد و هرگاه بقصد محافظت برای صاحبش بگیرد جایز است و از بعضی نقل کرده اینکه اخذ بقصد حفظ وظیفه حکام است پس بنابر قول علامه ضامن نخواهد بود
بخلاف قول شیخ و اطلاق اخبار منع مؤید قول شیخ است بلی در صحیحه صفوان جمال که در فقیه و تهذیب روایت شده است اشعاری هست بقول علامه انه سمع ابا عبد الله ع یقول من
وجد ضالة و لم یعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها و مثلها من مال الذی کتمها و هم چنین در روایت حسین بن زید عن جعفر عن ابیه قال کان امیر المؤمنین ع یقول فی الضالة یجدها الرجل
فینوی ان یاخذ لها جعلا فتنفق قال هو ضامن فان لم ینو ان یاخذ لها جعلا و نفقت فلا ضمان علیه و بهر حال در صورتیکه تسلیم حاکم کرد بری گردد و حاکم فروخته یا از دیگری نگاه دارد
در نگاه خود تا صاحبش پیدا شود و الا میفروشد او را و قیمت او را نگاه دارد چنانکه در مسالک گفته است و بعد از آن گفته است که اگر بگوئیم در اول امر مختار است که هر کدام که
اصلح است بحال مالک آن را بکند بهتر خواهد بود گفته است و بعد از آن گفته است که هرگاه حاکم یافت نشود باقی بماند در دست آنکه گرفته با ضمان تا مالک آن پیدا شود یا حاکم
و واجب است بر او انفاق حیوان و در رجوع بنفقه هرگاه قصد رجوع داشته است وجهست از حیثیت اینکه متعدی است و از حیثیت اینکه شرعا مامور است بانفاق و اما
هرگاه شتر و آنچه ملحق باوست بسبب مرضی یا شکستگی از آب و علف گذاشته باشد جایز است اخذ آن و ملک او میشود بنابر مشهور بلکه در کفایه در خصوص شتر گفته است
که من خلافی در آن نمیدانم که آن از برای کسی است که مییابد او را و ظاهر آنست که قصد تملک ضرر نباشد در حصول ملک مثل سایر مباحات و از ابن حمزه نقل قول بخلاف
شده نظر بعموم مانع اخذ ضاله و آن ضعیف است نظر باخبار خاصه که مخصص عمومات باشد و دلالت میکند بر آن صحیحه عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله ع قال من اصاب مالا او بعیرا
فی فلاة من الارض قد کلت و قامت و سیبها صاحبها مما لم یتبعه فاخذها غیره فاقام علیها و انفق نفقة حتی احیاها من الکلال و من الموت فهی له و لا سبیل له علیها و
انما هی مثل الشیء المباح و در تهذیب بجای سیبها نصبها ذکر کرده و مراد از سیبها ترکها الارباب و اهملها یعنی او را گذاشت و رفت و هم چنین دلالت میکند روایة
سکونی و روایت مسمع که پیش گفتیم و بدانکه ظاهر اخبار و اصحاب بلکه جمعی تصریح کرده اند که در جواز اخذ شرطست واماندگی و شکستگی و مرض و نبودن در میان آب و علف هر دو پس
هرگاه یکی از اینها باشد و دیگری نباشد مثل اینکه صحیح باشد در میان آب و علف نباشد یا بعکس جایز نیست گرفتن آن و از کلام بعضی دعوی اجماع حکایت شده ظاهرا
بر این مطلب و اظهر اعتبار آب و علف هر دو است پس هرگاه یکی از آنها نباشد در حکم اینست که هیچ کدام نباشد چون حیوان زنده کانی محتاج هر دو است و در روایت مسمع بن عبد
الملک مذکور است که قضی امیر المؤمنین ع فی رجل ترک دابته بمضیعة فقال ان کان ترکها فی کلاء و ماء و امن فهی له یاخذها متی شاء و ان ترکها فی غیر کلاء و ماء فهی لمن احیاها و اما
اگر گوسفند باشد که یافت شود در بیابانی یعنی جائیکه خوف باشد بر آن از سباع پس ظاهر آنست که خلافی نیست در جواز اخذ آن و در مسالک و کفایه تصریح شده
است بعدم خلاف بلکه از تذکره و غیر آن حکایت اجماع شده بلکه در تحریر صریح گفته است که یابنده گوسفند در بیابان جایز است از برای او اکل آن فی الحال باجماع
علما و دلالت میکند بر آن احادیث صحیحه و غیر آن که از جمله آنها صحیحه حلبی است که پیش گفتیم و ظاهر ترجمه آن اینست که شخصی بخدمت رسول خدا ص پس عرض کرد که یا رسول الله
من گوسفندی یافته ام پس حضرت فرمود هی لک او لاخیک او للذئب یعنی آن گوسفند از برای تست اگر صاحبش را نیابی یا از برای برادر تست اگر صاحبش را بیابد
و ممکن است که مراد از اخیک اعم از صاحبش باشد یعنی میتوانی هم بگذاری تا که صاحبش یا شخص دیگر او را ببرد یا از برای گرگ اگر بگذاری و کسی او را نگیرد تا گرگ
او را بخورد و بهر حال حدیث دلالت دارد بر جواز برداشتن گوسفند و بعد از آنکه او را برداشت مختار است ما بین اینکه محافظت کند از برای صاحبش یا
بحاکم شرع بدهد یا تملک کند و ظاهر اتفاقی در این نیست و هم چنین در دو صورت اول در عدم ضمان بلکه دعوی اجماع بر آن شده چون مرخص است در اخذ و امین
است در حفظ و رد بحاکم که ولی غایب است بدون تفریط دلیلی بر ضمان نیست و اما در صورت اخذ بقصد تملک پس در آن دو قول است و منقول از اکثر اصحاب ضمان
است هرگاه ظاهر شود مالک و قول دیگر عدم ضمانست و محقق در آن تردد کرده و بدانکه ظاهر اخبار و فتاوی در حکم شامل صورتی است که صاحب آن هم معلوم باشد
و تعلیل ایشان جواز برداشتن را باینکه آن گوسفند مذکور در حکم تالف است چون خود را از ضعف از سباع هم محافظت نمیکند بر آن دلالت دارد و عبارت شرح لمعه
هم صریح است بآنکه گفته است که و فی الضمان لمالکها علی تقدیر ظهوره او کونه معلوما وجه و بهر حال اظهر و اشهر ضمانست بدلیل استصحاب ملکیت سابقه و عموم علی الید
ما اخذت و روایت ابی بصیر عن ابی جعفر ع قال من وجد شیئا فهو له فلیتمتع به حتی یاتیه طالبه فاذا جاء طالبه رده الیه و در قرب الاسناد حمیری بسند صحیح روایت کرده است از
علی بن جعفر از حضرت کاظم علیه السلام عن رجل اصاب شاة فی الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله ص هی لک او لاخیک او للذئب فخذها و عرفها حیث اصبتها فان عرفت فردها الی
صاحبها و ان لم تعرف فکلها و انت ضامن لها ان جاء صاحبها یطلب ثمنها ان تردها علیه و صحیحه علی بن جعفر که در کتاب فقیه مذکور است هم دلالت دارد و بعد
ایده دلیل قول دویم ظاهر کلمه لام است در اخباریکه در آنها مذکور است هی لک که متبادر از آن افاده ملکیت خصوص صحیحه عبد الله بن سنان که علاوه بر آن در آنجا مذکور
و لا سبیل له علیها یعنی مالک هیچ راهی بر آن ندارد و ظاهر اینست بالاتر از ضمان خصوصا بعد تلف و هم چنین تعلیلی که فرموده است که انما هو کالشیء المباح
زیرا که ظاهر اینست که مراد اینست که مثل مباح الاصل از جانب خداست و حیازت مباح بقصد تملک موجب حصول ملک و مفهوم صحیحه صفوان جمال انه سمع
ابا عبد الله ع یقول من وجد ضالة و لم یعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها و مثلها من مال الذی کتمها که مفهوم آن اینست که اگر تعریف کرده باشد آن کس که پیدا کرده و ضایع
شده مال اوست و قیمت او نباید بدهد هرگاه بعد از تعریف پیدا شود صاحب و یا مال تلف شده باشد و اظهر قول اولست زیرا که اولا منع میکنیم
بودن لام را در ملک محض مطلق بلکه در وقتیکه بر سر چیزی در آید که قابل ملک باشد مثل المال لزید ظهور دارد اما مثل لک ان تباشر لیلة الصیام و لک ان تتم
الصلوة فی المواطن الاربعة بیش از اباحه افاده نمیکند و ثانیا اول کلام هست مراد افاده ملک تملک باشد نه ملک خود آن شیء زیرا که فرق واضح است ما بین اینکه بگوئیم
که فلان مالک الشیء او مالک لان یملکه چنانکه میگوئیم که زید مالک هواست در صحرا یا مالک نیست که مالک شود بحیازت بقصد تملک اینهم فی الحقیقه راجع
میشود برخصت در تملک و بر فرضیکه این معنی کفایت کند در حصول ملک مطلق بعد از اختیار تملک لکن میگوئیم هر چند مسلم داشته باشیم که لام حقیقت در اختصاص
ملکی باشد لکن مقام قرینه است بر اراده مطلق اختصاص بجهت آنکه نسبت مالک مال نمیشود و مقارن است للذئب با آن و کلمه مضعف اراده حقیقت است در آنجا نیز بلکه
میگوئیم در کلمه لاخیک نیز اشکالست باینکه کلمه لک زیرا که مراد از لفظ لک و لاخیک اگر اختیار ملکیت بالفعل است این معنی در لک صحیح نیست بلکه مراد باید این
باشد که اگر برداری ملک تو میشود شرعا که اجمع میشود بمالک شدن تملک نه اینکه ملک تو است الحال مطلقا بلکه در کلمه لاخیک هم اشکال میشود که بنابر این معنی

ضمان

۵۹۹ ضمان این میشود که اگر بر ندارد مال او میشود و حال اینکه بالفعل مال او هست پس تردید معنی ندارد و بهر حال اگر مراد اخبار از ملک حالی است بالفعل در کلمه لک صحیح نیست
و در کلمه لاخیک هم با تعلیق درست نیست یعنی که پیدا شود مال او هست زیرا که مطلقا مال او هست و در للذئب هیچ صحیح نیست اما هرگاه از برای مطلق اختصاص بگیریم همه درست
میشود با تعلیق هم مبادا که در عرف و عادت گاه هست که ملک حاصل نیست و اختصاص هست پس تعلیق در کلمه لاخیک هم درست میشود و هم در للذئب که الحال هر چند ملک
برادر تو هست بالفعل اما اختصاص باو ندارد زیرا که گاه هست که مختص تو میشود و گاه مختص گرگ و گاه هست که هم بر گردد بحال اول و اختصاص برادر هم درست میشود و این
مطلب است اخباریکه در لقطه اموال وارد شده که بعد تعریف یکسال مال اوست و بکلمه لام ادا شده و بعد از آن مذکور است که هرگاه صاحبش بیاید رد میکند و از جمله
آنهاست روایت ابی بصیر که گذشت بلکه در بعضی از آن اخبار مذکور است بعد تعریف یکسال آن را در عرض اموال خود قرار ده یعنی هر تصرفیکه در مال خود میکنی در آن
بکن و اگر بعد صاحب پیدا شود باو بده که دلالت آنها بر حصول ملک ظاهر است از لام و با وجود این منفک از ضمان نشده پس معلوم شد که مراد در اخبار بکلمه لام بلکه
است هم چنین آنچه در آنها مذکور است که از جمله مال محسوب کن همان اباحه انواع تصرفست و مطلق اباحه تصرفات دلیل حصول ملک واقعی که مستتبع ضمان باشد نیست با آنکه
مراد حصول ملک متزلزلست یعنی جایز است که بردارد آن گوسفند را بقصد تملک بقیمت که اگر صاحب طلبید بعد تلف شده باشد قیمت را بدهد و منافاتی ما بین تملک
باین عنوان و ضمان قیمت نیست چنانکه در شرح لمعه تصریح بآن کرده بلکه منافاة ندارد جواز تملک بقیمت با جواز رد یابنده هر چند صاحب راضی نشود باخذ عین
و بگوید قیمت را هم میخواهم چون تو بقیمت برداشته و اما صحیحه عبد الله بن سنان پس آن ظاهر بلکه صریح است در اینکه مراد در آن حکم شتر است و مثل آن و ظاهر
اینست که مراد از مال در آن شتر باشد که اسب نیز اعم از اسب و استر بلکه الاغ در وقتیکه وامانده باشد و همراه صاحب نتواند رفت و صاحب آن را واگذاشته باشد و
رفته باشد و اما گوسفند صحیح و سالم که در بیابان مانده است از آن مفهوم نمیشود اصلا و مطلق و دعوی عدم قول بفرق عزیست چنانکه از بعضی ظاهر میشود زیرا
که کلام فقها صریح است در اختلاف حکم آنها و مختار بلکه مجمع علیه در مسئله بعیر همانست که مضمون حدیث است و خلاف ابن حمزه ضعیف است و اما صحیحه صفوان
پس در صدد مفهوم آن همین کافی است که هرگاه تعریف کرده باشد چنان نیست که مختص صاحبش باشد مطلقا یا باید قیمت کند اگر تلف شده باشد بلکه میتواند شد که
اختصاص بخود شخص داشته باشد باین معنی که در آن تصرف کند بهر نحو که خواهد و بعد اگر صاحبش پیدا شود غرامت بدهد و دلالت ندارد بر اینکه در صورت
تعریف بعد یکسال ملک او میشود خالصا که هیچ عوض ضمانی بر آن نباشد خصوصا با ملاحظه اخبار لقطه اموال پس عموم آن مخصص بر این نیست و صحیحه علی
بن جعفر را معارضی نیست پس قول خلاف مشهور بغایت ضعیفست و بدانکه اطلاق صحیحه عبد الله بن سنان هرگاه مال را در آن اعم از گوسفند و غیره بگیریم یا
اعتبار بعلت منصوصه و اعتبار اعراض صاحب کنیم مقتضی اینست که هرگاه گوسفند مانده شکسته که عاجز باشد از راه رفتن در بیابان باشد هم در آن ضمانی
نیست و بطریق اولی جایز است تملک آن و فقها هم خلاف فرق در گوسفند کرده اند که در بیابان باشد که مخوف از سباع باشد و متعرض خصوص گوسفندیکه بسبب وا
ماندگی و عجز در صحرا گذاشته باشند نشده اند و ظاهر اینست که در آن هم اشکالی نباشد باقی ماند کلام در وجوب تعریف و بدانکه خلاف کرده اند در اینکه جواز
تملک گوسفند که در صحرا بیابند با ابتدا و تعریف یکسال لقطه جایز است تملک بدون تعریف در شرح لمعه نقل کرده قولی بعدم جواز بدون تعریف و خود گفته
است که اقوی عدم لزوم است و این ظاهر اطلاق و جماعتی است که اکتفا کرده اند بتخییر ما بین اشیا و ظاهر لزوم تعریف است چنانکه مقتضی استصحاب عموم ما
لقطاتست و خصوص صحیحه علی بن جعفر که از قرب الاسناد نقل کردیم و صحیحه صفوان جمال که پیش گفتیم و وجه دلالت آن اینست که در صورت عدم تعریف حیوان مال صاحب
اوست مادامیکه موجود است یعنی هیچ وجه در آن تصرف مالکانه نمیتواند کرد و اگر تلف کند قیمت را باید بدهد بخلاف صورت تعریف که تصرف میتواند کرد بعد از تعریف
هر چند ضامن آن باشد بنابر مختار چنانکه پیش گفتیم پس نماند قدح کرد در دلالت باینکه مال صاحب بودن منافات با جواز تصرف بدون تعریف ندارد
بجهه اینکه ما کلمه انما الرضا اینست که در اغلال ملک خالص صاحبست و اصل در ملک خالص عدم جواز تصرف غیر است در آن بدلیل لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب
نفسه و صحیحه علی بن جعفر که در من لا یحضره الفقیه روایت کرده است از حضرت کاظم ع قال و سالته عن الرجل یصیب درهما او ثوبا او دابة کیف یصنع قال یعرفها سنة فان
لم یعرف جعلها فی عرض ماله حتی یجیء طالبها فیعطیها ایاه و ان مات اوصی بها و هو لها ضامن یعنی سوال کردم از آنحضرت از مردیکه بیابد درهمی یا جامه یا حیوانی چکند
آنحضرت فرمود که تعریف کند تا یکسال پس اگر شناخته نشود صاحب آن را در جمله مال خود محسوب میکند تا صاحب آن بیاید پس به او بدهد و اگر مرگ او در رسد
وصیت کند بآن مال و او ضامن آنست و وجه اشکال اینکه دابه شامل گوسفند هم هست مگر چه بیرون رفتن عموم بدلیل بیرون میکنیم مثل شتر و امثال آن و باقی
در تحت عموم باقی است و روایت جراح مدائنی عن ابی عبد الله ع قال الضوال لا یاکلها الا الضالون اذا لم یعرفوها و اما دلیل قول بعدم لزوم تعریف اطلاق اخبار است
مثل صحیحه حلبی و غیر آنها که در آنها فرموده اند هی لک او لاخیک او للذئب و تقیید بتعریف نکرده اند با وجود آنکه در مقام حاجت سائل بوده و تاخیر بیان از
وقت حاجت جایز نیست و هم احادیث مخصص استصحاب و عمومات لقطه میشود اگر مسلم باشد عمومی از برای آنها و الا میگوئیم که اطلاق آنها منصرف میشود بلقطه غیر
حیوان و جواب میگوئیم از این اخبار باینکه ما بیان کردیم معنی حدیث را قبل از این هرگاه مراد این باشد که اگر صاحبش پیدا نشود مال تو است و هرگاه پیدا شود مال
برادر تو است و هرگاه بگذاری که بماند و کسی بر ندارد مال گرگست این بهر تقدیر در حدیث هرگاه منافات با وقت حاجت ندارد چه مانع دارد که قیدی دیگر هم
باشد یعنی اگر تعریف کنی و صاحبش پیدا نشود مال تو است خصوصا بنابر مختار که ضمان هم باشد و در حدیث مذکور نیست پس چنانکه مشهور با اخبار دیگر اثبات ضمان
میکنند ما هم با اخبار دیگر اثبات تعریف میکنیم با وجود اینکه منع میکنیم که موضع حاجت بوده و تاخیر بیان از وقت خطاب جایز او بدانکه در این مقام اشکالی هست
و آن اینست که ظاهر کلام علما اتفاقست بر اینکه گوسفندیکه در صحرا جستند در همان حال مختار است ما بین تملک و رسانیدن بحاکم و محافظت کردن بر سبیل امانت
و دانستی که علامه در تحریر صریح دعوی اجماع کرده بر اینکه جایز است اکل آن در همان حال و این چگونه جمع میشود با خلاف که با اختیار تملک موقوفست بر تعریف تا
و بنابر این فرقی نمیماند ما بین گوسفند و غیر آن از اموالیکه واجبست در آنها تعریف هرگاه قصد تملک نهاد داشته باشد و حال آنکه ظاهر ایشان تفاوتست بر فرق و این که
امر گوسفند آسانست و ممکن است دفع اشکال باینکه مراد از توقف تملک بر تعریف در اینجا آنست که در لقطه سایر اموال گفته اند که باید تعریف کند و بعد از تمام
سال بتعریف مختار است ما بین امور ثلثه یعنی تملک و تصدق و حفظ بر سبیل امانت که در اینجا جز ما جوز تملک موقوفست بر تعریف یکسال بلکه شاید مراد این باشد که

حصول

حصول ملك رکوسفند وترتب ثمرات آن موقوفست بر تعريف وتاخير شرطها از شروط واحکام شرعيه ثابتست مثل توقف صحت قطعه از نصوص متضمنه بغسل از برای نماز صبح
که بعد فجر بکند پس در ساير اموال نمائی که در بين سال تعريف حاصل ميشود مال ملتقط است زيرا که تملك را اتفاقا حاصل نميشود الا بعد از سال واز اينجهت است که هر چند بعد
از اتمام سال وقصد تملك هر کاه مالك پيدا شود بايد بمالك رد کند عين آن اگر باقيست ولکن نمائی که بعد از سال حاصل شده نبايد رد کند واين نمو حصولش بعد تمام سنت
در ساير اموال ودر کوسفند چون در اول امر جايز است قصد تملك ولکن نفس تملك وثمرات آن موقوفست بر تعريف پس نمائی که در عرض سال حاصل ميشود مال ملتقط
است نه مالك تعريف هر چند جواز تملك واکل وتصرف مشروط نباشد بتعريف بخلاف ساير اموال که تصرف در آنها جايز نيست الا بعد تمام حول وعبارت شرح لمعه که نقل
اين قول نموداراز اکر يه اينست که بعد نقل قول مذکور گفته است وح يتخير بين ... او يبقيها امانة او يدفعها الى الحاكم گفته است که وهل يتوقف تملكها على التعريف قبل
نعم لانها مال تدخل في عموم الاخبار والاقوى العدم للتقدم وعليه فهو ... من الاموال ... که مراد از تملكها در کلام مذکور تملك ...
بانفس است نه آن تملکی که در ساير اموال جايز است بعد حول وموقوف بودن تملك حال بر تعريف معنى ندارد الا اينچه ما گفتيم ومويد اين مطلب است اينکه مشهور واجب دانسته

[illegible]

[illegible]

شامل ان هست وتتمیم این مطلب محتاج است بذکر چند امر اول هرگاه کسی اخذ حیوان کم شده کرد پس اگر در جائیست که ممنوع است مثل اخذ شتر صحیح یا موجود در صحرای آب و کیاه و مثل
اخذ گوسفند در عمران بدون خوف تلف پس شکی نیست در اینکه واجب است انفاق او را از برای حفظ نفس محترمه حیوان و بجهة اینکه ماموراست که بصاحبش برساند و یا
ماند ان تا بصاحبش برسد موقوفست بر نگاه داشتن ان وحیوان موقوفست بنفقه و در این صورت ظاهر اینست که نتواند رجوع کند بمالک در نفقه هر چند قصد رجوع کرده
باشد چون باذن مالک نکرده و ید او ید عدوانست و واجبست که ان را بمالک برساند یا بحاکم و اما هرگاه میسر نشد مالک و نه حاکم پس عفو کنند انست که در انوقت جایز است رجوع
بنفقه با نیت رجوع و کویا وجهش این باشد که در این وقت چون متعذر است رساندن ان بمالک پس از جانب شارع مامور شد بانفاق و هرگاه دست رجوع دارد تبرع هم در
میان نیست و اذن شارع در این وقت قائم مقام اذن مالکست و بجهة اینکه در این وقت محسن است ما علی المحسنین من سبیل و در مسالک بعد از انکه توجیه کلام محقق را باین نحو کرده
است بران ایراد کرده که قبل از وصول بمالک و حاکم در صورت امکان اهمال همین سخن جاری میشود چون از جانب شارع مامور است بانفاق و در زید عدوان هر دو موضع مسلم
وار شهید در دروس حکم میشود بتوقف در هر دو موضع چون عدم رجوع بنفقه را نسبت بشیخ داده و خود ساکت شده و دور نیست ترجیح عدم رجوع مطلقا بدلیل اصل برائت مالک
و وجوب حفظ امانت و توقف ان بر انفاق و اینکه خود سبب این اضرار شده بر خود و معلوم نیست که عموم ما نفی ضرر امثال چنین جائی را شامل باشد بلکه تکلیف ما لا یطاق
که خود باعث ان شده باشد هم قبح ان معلوم نیست و ممکن است توجیه فرق ما بین این دو مقام باینکه قبل از یاس از وصول بمالک یا حاکم مامور است که فورا باحدهما برساند و بکلیه
پیش خود نگاه ندارد و اینکه در بعضی اوقات ممکن نمیشود الا بگذشتن زمانی پس ناچار باید شارع راضی باشد ببودن ان در ید او و در ان زمان این از باب مواضع اضطرار است و رخصت
در ان بالاصالة از شارع نرسیده بلکه بالتبع از قبیل مطلوبیة مقدمات و لوازم در صورت مطلوبیة ذی المقدمه و ملزوم و مطلوبات تبعیه غالبا مناط احکام نمیشوند بخلاف ما
بعد یاس از مالک و حاکم در انوقت بالاصالة از جانب شارع مامور است که محافظت ان خصوص هرگاه امری باشد که تعریف یکسال در ان لازم باشد و اما انچه روز یکه شارع
فرموده شاه را حبس کنند پس این هم منافات ندارد با انچه ما گفتیم زیرا که مقصود در ان نیز بالذات تحفظ مال مالک و ایصال باو ست و اگر در جائیست که جایز است اخذ ان مثل بعیر
صحیح با خوف تلف هرچند خوف هلاک ذئب یا سباع و آب و علف نباشد و مثل گوسفند در عمران بنابر قول بجواز اخذ ان و امثال ان که اخذ ان جایز یا واجب باشد اظهر
جواز رجوع است چنانکه بیان خواهیم کرد دویم هرگاه واجب شد که مال در دست کسی باشد که یافته است و لازم شد براو تعریف ان و محتاج بنفقه باشد پس باید بحاکم عرض
کند که نفقه از ان بیت المال بدهد یا انکه او را امر کند بانفاق با نیت رجوع و هرگاه ممکن نشود رجوع بحاکم و واجب است انفاق بران بجهة محافظت نفس محترم ان بر حیوان و
ظاهر در ان خلافی نیست و در این صورت است که قصد تملک ان در صورتهائیکه جایز است قصد تملک نکرده باشد و الا نفقه بر خود اوست و رجوع بحاکم معنی ندارد و بعضی از علما
مثل شهید رحمه الله حکم انفاق ضاله را مثل لقیط کرده یعنی کودکی که از او یابند و گفته است الانفاق کامر یعنی حکم نفقه در ضاله مثل نفقه در لقیط است و انچه در لقیط است گفته
اند اینست که اولا نفقه بر ملتقط لازم نیست و از مال خودش بلکه اگر برای ان لقیط مالی باشد و چیزی همراه ان باشد از ان انفاق میکند هر چند محتاج باذن حاکم باشد
با امکان و اگر نباشد رجوع بحاکم میکند که از بیت المال انفاق کند یا از وجه زکوة و اگر ممکن نباشد از مسلمین استعانت میجوید که شاید کسی بعنوان تبرع انفاق کند و مشهور
که واجبست بر همه بعنوان وجوب کفائی و هرگاه متبرعی هم نرسد در انوقت واجبست بر همه مسلمین کفایت انفاق او و قصد رجوع او بعد بلوغ و یسار او و هرگاه کسی نکرد باشد
متعین است بر ملتقط بعد از ان خلاف کرده اند که آیا جایز است رجوع یا نه بقصد رجوع یا نه و مقتضای اینقول که شهید با ماکرده اینست که هرگاه مالی با حیوان باشد مثل جل
و یراق که ظاهر نیست که مال مالک است مقدم است لکن تصریحی باین در کلام فقها در نظر ندارم نیست و بعد از ان رجوع بحاکم و بعد از ان استعانة از مسلمین و بعد از انفاق بقصد
رجوع بمالک و در جواز رجوع بمالک با قصد رجوع دو قولست و ظاهر کلام ایشان اعم است از اینکه در اول امر جایز بوده باشد از برای او اخذ ضاله یا ممنوع بود و لکن
بعد از اخذ مکلف شد بحفظ و تعریف یکی در صورت عدم جواز اخذ قبل از یاس از وصول بمالک یا حاکم معلوم نیست که داخل این عنوان باشد زیرا که تکلیف حاکم یا انفاق و
که بر او عرض شود و مفروض اینست که تا بحال باو نرسیده است پس در ان زمان خود مکلف است بانفاق چنانکه گفتیم و اظهر عدم جواز رجوع است با قصد رجوع چنانکه گفتیم
و اما دلیل قول اول از این دو قول که گفتیم و مشهور بین العلما این است که اگر قایل نشویم برجوع لازم میاید ضرر بر ملتقط زیرا که محافظت ان واجبست و تمام نمیشود الا بانفاق پس
انفاق واجب شد و اذن از شارع حاصل است بانفاق هرگاه جایز نباشد رجوع باید هم رجوع لازم میاید ضرر و ضرر و عسر و حرج در دین نیست خصوص ضرار و قیاسکه اصل
اخذ جایز یا واجب بوده باشد و دلیل قول دیگر که قول ابن ادریس است انفاق واجبست و لکن در ازای فعل واجب عوض جایز نیست و این انفاقست بر مال غیر بدون
اذن او پس در حکم تبرع خواهد بود و اظهر قول اول است زیرا که هیچ منافات با جواز اخذ عوض ندارد و اذن شارع قائم مقام اذن مالکست و علامه در مختلف ظاهر میشود
دعوی اجماع بر عدم وجوب انفاق بلا عوض در مسئله لقیط با وجود مخالفت ابن ادریس در انجا و ظاهر اینست که فرقی نباشد و مخالف در هر دو جا ابن ادریس است
در مختلف در هر دو جا رد قول او کرده بنفی ضرر و از ابن ادریس در مسئله لقیط ظاهر میشود که بر طبق مذهب مشهور روایتی هم هست سیم هرگاه از برای ضاله منفعتی
باشد مثل سواری و بارکشی و شیر و خدمت هرگاه ضاله عبد صغیر باشد جایز است از برای ملتقط انتفاع بان در مقابل نفقه ان چنانکه ظاهر میشود از کلمات بسیاری
و عبارت شرح لمعه اشعار دارد بعدم ظهور خلاف چونکه گفته است ظاهر الفتوی جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قلنا برجوعه عوضا ام حبس در مسالک گفته
است که ظاهر کلام شیخ و غیر او جواز انتفاع است بظهر و لبن خواه قایل باشیم که بازاء نفقه است مطلقا یا قایل باشیم بتقاص و بعضی احادیث صحیحه در لقیط وارد شده که جایز
است استخدام لقیط در برابر نفقه و در کیفیت حساب کردن منفعت بجای نفقه دو قولست اول قول شیخ است در نهایه که گفته است که انتفاع بازای نفقه است خواه
زیاد و کم داشته باشد یا نه و قول دیگر اینست که تقاص میکند نفقه و رجوع میکند حساب با ذی بر یا ذی حق و اینقول قریبست چنانکه مختار دیگرانست بجهة انکه
هر یک را بر دیگری حقی است و مقتضای جمع بین الحقین همین است هم چنانکه در سایر حقوق و مطالبات هم چنین است و دلیلی از برای قول اول ندیدم بلی بعضی اینرا حواله
کرده اند بعض اخبار یکه در رهن وارد شده از ابی مریم ابی ولاد است قال سالت ابا عبد الله عن الرجل یأخذ الدابة و البعیر رهنا بماله اله ان یرکبه فقال ان کان یعلفه فله
ان یرکبه و ان کان الذی رهنه عنده یعلفه فلیس له ان یرکبه و روایة سکونی که سندان قوی بلکه موثق است عن جعفر عن ابیه عن آبائه عن علی قال قال رسول الله الظهر
یرکب اذا کان مرهونا و علی الذی یرکب نفقته والدر یشرب اذا کان مرهونا و علی الذی یشرب نفقته و جواب بعد از قدح در سند ثانی اینست که مضمون انها مخالف قواعد
مسلمه از عدم جواز تصرف مرتهن بدون اذن راهن و هم چنین بعکس و اینکه راهن مستحق منفعت است پس رجوع میکند بمنفعت و مرتهن مستحق نفقه است پس رجوع میکند

بان پس عدم اعتبار زیادتی مقر تقویت است از برای حساب زیادتی و از این جهة حمل کرده اند ان که شهادار بر صورت اذن راهن و مساوات نفقه با منفعت هرچند بعید باشد ۶۳
پس ما عمل باخذ شهادار در هم نمیکنیم چه جای ما نحن فیه و بر فرض تسلیم عمل باتحاد در رهن قیاس است و قیاس در مذهب ما جایز نیست خصوصا از مفهوم شرط در انها بر میاید
که غیر رهن چنین نیست چهارم هر چند فقها در کتاب لقطه سه فصل قرار داده اند یکی در حکم لقیط که سایر اموالست از نقود و جنس و ما در سابق مسائل ضاله اشاره کردیم که بعضی
کرده اند که انسان کم شده است و یکی در حکم ضاله که حیوان کم شده است و یکی در حکم لقطه که مورد بحث ما ضاله است که در حکم لقطه است مثل اخذ شتر و امثال ان هر چند صحیح
باشد و روزی که خوف ضیاع بر صاحب ان باشد و دزد بردن و کم شدنیکه بدست صاحب نرسد و هم چنین در مثل اهو و کبوتر و غیر ان و هم چنین گوسفند که در صحرا یافتا
و بقصد محافظت برای صاحبش برداشته در انصورتها ظاهر اینست که همه جا حکم ان حکم لقطه سایر اموالست و محتاج است بتعریف یکسال و در عرض مدت سال امانت شرعیه است و در
دست او و ضامن ان نیست مگر با تعدی یا تفریط یا قصد تملک هر چند ان قصد تملک جایز باشد مثل اینکه قصد کند که بعد تعریف یکسال مالک شود پس هرگاه
قصد تملک نماید در جائیکه جایز نیست از برای او و خود در اول سال تعریف باشد یا در اثنای ان ضامن است چون ید او ید عدوانست و از جمله تفریط است ترک تعریف
در جائیکه واجبست تعریف مقر یعنی هرچند نیت تملک ندارد بلکه غرض او محض محافظت از برای صاحب است اما هرگاه اخذ کرده است به نیت محافظت دائمی و
تعریف را هم ترک نکرده است تا یکسال بر او ضمانی نیست و هرگاه اخذ کرده است که یکسال تعریف کند و بعد از ان مالک شود و تعریف هم بکند در عرض سال امانت است و
ضامن نمیشود بدون تعدی و تفریط اما بعد از اتمام سال پس جایز است از برای او تملک و در انوقت ضمان حاصل میشود و در کفایه گفته است که معروف از مذهب اصحاب
ضمانست در انوقت اما آیا بمجرد همان نیت اول و انقضای سال ضامن است یا محتاج است بتجدید نیت تملک در ان دو وجه است یعنی خواه قائل باشیم که بعد از تعریف
یکسال ملک حاصل میشود از برای ملتقط قهرا خواه اختیار تملک بکند یا نه و خواه قائل باشیم که تملک حاصل میشود بعد تعریف بقصد و نیت تملک و ارد و وجه اشکال بنا
بر قول دویم است که آیا تعریف بقصد تملک در اول سال کافیست و بعد از سال دیگر احتیاج بقصد تازه نیست انکه لازم میاید هم قصد در صورتیکه اول قصد ان نکرده
باشد یا اینکه مطلقا ضرور است قصد تازه و اما بنابر قول اول پس اشکال در ضمان نیست و ما بعد از این متوجه فصل این مطلب میشویم منتظر باش و بدانکه در هر جا که موجب ضمان
حاصل شد مثل نیت تملک قبل از اتمام حول یا ترک تعریف ضمان بر حال خود باقی است هر چند نیت خود را انکار داند و تعریف را متوجه شود یا قصد محافظت کند از برای
مالک هم چنانکه در ودیعه هم چنین است و از انچه مذکور شد ظاهر شد که ان ما قبل از تمام شدن سال مال مالکست و نما متصل مثل چاقی و منفصل مثل ولد مال مالک
و اظهر اینست که تمام سال تعریف سال علیحده برای ان ضرور نیست و از ثمرات این مسئله اینست که هرگاه ان مال نصابی باشد از گوسفند یا پول و سال بران بگذرد هرگاه
قبل از تعریف زکوة بر هیچ کدام واجب نیست اما بر مالک پس بسبب غایب بودن مال و اما بر ملتقط پس بسبب عدم تملک و اما هرگاه بعد از اتمام سال تعریف اختیار
تملک سالی بر او بگذرد بر ملتقط زکوة واجب میشود چون مال او است هرچند اگر صاحبش پیدا شود باید ان را یا قیمت ان را رد کند مگر اینکه انرا داخل ملک قهری بدانیم
و چون استقرار ملک در زکوة شرط است در اینجا هم واجب نباشد و این سخن تمام نمیشود بنابر قول بعدم وجوب دفع عین اینکه ضمان متعلق بمثل میشود یا قیمت و اما انچه
وعده کرده ایم که بیان خواهیم کرد پس سخن در حصول ملک قهری است بمجرد تمام شدن سال یا موقوفست بر اختیار ملتقط و هر چند استیفاء کلام در ان مناسب اینجا نیست و
لکن منظور در اینجا اشاره باشکالیست که الحال در نظر میاید که تنبیه بر ان لازم است و ان اینست که بسیاری از فقها در مسئله عنوان نکرده اند بلکه انکه در لقطه غیر
حرم گفته اند بعد تعریف یکسال مخیر است ملتقط ما بین یکی از سه چیز تملک با ضمان و تصدق و محافظت از برای مالک و دویم اینکه بعد از تعریف یکسال قهرا داخل ملک ملتقط
نمیشود بلکه موقوفست تملک بنیت و در هر دو مقام عنوان را مطلق گفته اند و هیچکدام معلوم بدیگری نکرده اند و اشکالیکه وارد میاید اینست که اطلاق در مقام او
مقتضی اینست که این تخییر ثابت است هر دو قول در مقام ثانی و حال انکه بنابر قول بحصول ملک قهری دیگر تخییر ما بین این سه امر بیوجه است زیرا که نگاه داشتن برای مالک
دلالت دارد بر عدم حصول ملک قهرا پس ان تمام نمیشود مگر بنابر قول بعدم حصول ملک قهری پس اطلاق در مقام اول صحیح نیست و از اینجهة است که ابن ادریس که قائل است
بحصول ملک قهری قائل نیست باختیار داشتن ما بین این سه امر بلکه تخییر را منحصر کرده ما بین دو امر و از شیخ در نهایه نقل کرده و اجماع بران ادعا کرده و تخییر ما بین
این سه امر را از شیخ در خلاف نقل کرده و گفته است که این مذهب ابو حنیفه و شافعیست و رفع این اشکال باینست که انچه بر خود هم از کلام فقها در تخییر ما بین سه امر هم
رای ایشان اینست که بعد از تمام حول ملک حاصل نمیشود مگر با قصد تملک مثل ابن ادریس که قائل است بحصول ملک قهرا و قائل بتخییر ما بین دو امر است هم چنین
عباراتیکه از نهایه شیخ نقل کرده پس اطلاق جماعت در مقام اول یعنی تخییر ما بین سه امر مبتنی است بر رای ایشان در مقام دویم که توقف ملکست بر قصد تملک و این
توجیه هرچند از برای دفع منافات میان دو اطلاق خوبست و لیکن مستلزم تکرار است در کلام ایشان زیرا که انچه در مقام اول گفته اند مغنی بود از انچه در مقام ثانی
گفته اند مگر اینکه بگوییم مراد از تملک ایشان در مقام اول بانواع تصرفات بعنوان جایز است در مثل مال خود بجا اورد و انواع تصرفات کند و اما حصول ملک واقعی
پس موقوفست بنیت تملک چنانکه در حیازت مباحات گفته اند پس بنابر این تا قصد تملک نکند بیع و شری نمیتواند کرد و هرگاه نطفه باشد حلول حول لازم
ان منشاء وجوب زکوة میشود و در این هنگام کلام ابن ادریس مشکلست که قائل بملک قهریست و در اول کلامش صریح گفته است که مخیر است ما بین دو امر یکی تملک
و دیگری صدقه و نفی کرده است قول بضبط از برای مالک را و توجیه کلام او بهمین نحو میشود که مراد او از تخییر بین الامرین در اول کلام تخییر ما بین تصدق کردن ملک
قهری خود است بین خوردن و پوشیدن و سایر تصرفات پس این تخییر منافاتی با قهری بودن ندارد و لیکن این خلاف ظاهر عبارات او است و خلاف مقتضای اخبار است
بجهة انکه از اخبار مستفاد میشود که این تصدق امریست مغایر بتصرفات مالکانه مثل تصدق بمجهول المالک چنانکه بعد اشاره خواهیم کرد و ظاهر اینست که تخییر ما بین
سه امر مشهور ما بین علما است و ظاهر میشود این از اینکه مشهور ما بین ایشان توقف حصول ملکست بر اختیار تملک چنانکه شهید ثانی و علامه در مختلف نیز ذکر کرده و بکرات
اینها را مشهور داده اند هرچند شهید در دروس ملک قهری را نسبت باشهر داده بعد از انکه انرا از شیخ و شیخ و صدوقین نقل کرده و لکن خود اختیار قول
دیگر را کرده در دروس و لمعه هر دو و علامه در تحریر منع کرده اجماع را که ابن ادریس ادعا کرده و اظهر در نظر حقیر قول مشهور است یعنی تخییر ما بین سه امر که موقوف
بر قول بعدم حصول ملک قهری و بعضی اشکال در دلیل تخییر ما بین ان سه امر کرده اند چون در اخبار معتبره دو چیز مذکور نیست یکی تصدق و دیگری جواز تصرف
و تملک بلکه تخییر ما بین این دو امر در حدیثی نیست بلکه ان مقتضای جمع بین الاخبار است و بعضی از اخبار اینست که علامه در تذکره دعوی اجماع در تخییر ما بین سه

اگر کرده واز اینها از کلام آخوند ملا احمد ره نیز ظاهر میشود بلکه آخوند ره خود در جهاد بکر نموده مانند که ظاهر اینست که خلافی درین نیست و کان حقیر اینست که ادعای اجماع

بعلامه غفلت زیرا که علامه در تذکره گفته است [illegible]

[illegible]

[illegible]

وچه از محافظت او برای صاحب و نه کردن میوه شده ایست که قصد تملک از خود ابتدا از فروش نادر است زیرا که کسی شنیده که حکم لقطه احد امور ثلثه است و بعد تعریف

ترک تصدق و محافظت کرد و شروع در ... کرد ظاهر حال او قصد تملک است بل ممکنست تصویر این فرض باینکه بعد از تعریف فراموش کند ... قصد احد امور ثلثه را ...

[illegible]

باب اللقطه سؤال شخصی چند سال قبل از این سواره در بیابانی عبور میکرد ...

[illegible]

باب المیراث سؤال زید متوفی ورثه دارد و عمزاده و اولادی ندارد و قدری املاک از زید مزبور مخلف شده بموجب تفصیل از منقول و غیر منقول آیا ... جواب ربع منقولات از بابت نقد و جنس و فرش و مس ...

[illegible]

سؤال هرگاه زید غایب ... شده ...

[illegible]

در نفس حکم اولاد صلبی کرده‌اند و ملاحظه حال والد نکرده بینهم للذکر مثل حظ الانثیین تقسیم میکنند نظر بعموم آیه یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین بادعای اینکه اولاد حقیقتست در اولاد اولاد مطلقا یا در خصوص آیه میراث مؤید با آیات بسیار دیگر در تحریم و آیه حجاب و آیه حجب و غیر اینها که در همه اینها بنات و ابنا گفته شده و اولاد ایشان را خواسته‌اند و جواب اینست که اولاد متبادرست در ولد صلبی و سلب اسم الولد از ولد ولد صحیح است در عرف پس مجاز خواهد بود و دعوی حقیقت در خصوص آیه میراث معنی ندارد و اینکه گفته‌اند که باجماع ثابت است که در اینجا مراد از اولاد اعم از اولاد و اولاد اولاد است معنی آن اینست که اجماع است که ایشان در این احکام متحدند نه اینکه در صدق لفظ داخلند و بعد از تسلیم دخول ولد ولد در لفظ گوییم که این معنی فی الجمله مسلم است نه مطلقا زیرا که ما میگوییم که اجماع در دخول در این چگونه میتوانیم تمام کنیم مطلقا و حال آنکه جل فقها در خصوص این مسئله گفته‌اند که ایشان قائم مقام آباء خودند در مقدار میراث پس اجماعی متحقق نیست در دخول ایشان حتی در خصوص این حکم پس حکم در این را اجماع خواهد بود پس اگر شمول را هم مسلم داشته باشیم عجب دلالت لفظ گوییم مخصص است باجماعات سابقه معتضد بعمل الاصحاب بلکه تارک عمل اینها هم سید ابن ادریس و امثال اینها که عمل باخبار آحاد نمیکنند میباشند و این هم مؤید اینست که اخبار دلالت دارند و بعد از تبادر هم گوییم که اولاد اولاد بینهم باید قسمت کنند للذکر مثل حظ الانثیین و شیخ در نهایه قولی نقل کرده باینکه اولاد بنت علی السویه قسمت میکنند نظر باینکه تقرب بانثی مقتضی این معنی است هم چنین که در کلاله و این بعید است و این قول در میان اصحاب مهجور است و ترجیح این قول را از ابن براج نقل کرده‌اند و لکن اشکال در این است که مستند آن نیز غیر واضح است اگر تکیه بعموم آیه یوصیکم الله میکنند پس ایشان را مناصی از قول سید در مسئله سابقه نخواهد بود و اگر بر دلیل دیگر نیست مگر اینکه بگوییم چون انتساب ایشان و ایشان فی الدوالده‌اند پس تقسیم بر امثال اولاد حقیقی کنیم نهایة بعید است چرا که اینها را در اینجا وارث جد خود ندانند و ارث الدخود علی ای تقدیر شهرت در این مقام باین مناسبت جزئی که گفتیم سوء ترجیح قول مشهور میتواند بود و از تنقیح شیخ مقداد نقل اجماع بر قول شیخ شده و در شرایع هم اینست و بهر حال قول اقوی مشهور است خصوصا آنکه در اولاد پسر خلافی ندارند و معلوم است که مستند قوی در نظر ایشان بوده است در اعتماد کردن اجماع در آن داشته باشد و آن نیز مؤید مشهور است والله العالم **سؤال** ضعیفه فوت شد و از او دختری بماند و مادر و شوهری چه نحو میراث قسمت میشود **جواب** ربع را بشوهر میدهند و نصف را بدختر و سدس را بمادر و باقی را بالنسبه رد میکنند بر مادر و دختر بجهت اینکه دختر حاجب مادر میشود از زیادتی پس فرض میکنیم ترکه را دوازده تومان شش تومان را بدختر میدهیم و سه تومان را بشوهر میدهیم و دو تومان را بمادر میدهیم و یک تومان دیگر را هفت هزار و پانصد دینار را بدختر میدهیم و دو هزار و پانصد دینار را بمادر پس ترکه بعد از وضع ربع زوج ارباعا تقسیم میشود سه ربع مال دختر است و یک ربع مال مادر والله العالم **سؤال** شخصی متوفی و وارث او اولاد عمه او و اولاد عموی او و اولاد خاله او و اولاد خالو او و اولاد هر یک مختلفند در ذکوریت و انوثیت **جواب** ترکه او را سه قسمت میکنند دو ثلث آن بطبقه عم و عمه زاده‌ها و یک ثلث آن بطبقه خال و خاله زاده‌ها اگر همه اینها در نوع مساویند یعنی که همه اعمام و عمات یا اخوال و خالات پدر و مادری‌اند یا همه پدری یا همه مادری دو ثلث طبقه عم و عمه زاده‌ها را سه حصه کنند دو حصه را بعمو زاده‌ها و یک حصه را بعمه زاده‌ها و اینها در میان خود للذکر مثل حظ الانثیین قسمت کنند و یک ثلث حصه خال و خاله زاده‌ها را در میان ایشان علی السویه قسمت میکنند اگر یکی از عم و عمه پدری باشد و دیگری پدر و مادری اولاد پدری تنها چیزی نمیبرد و تمام از اولاد پدر و مادری مثل سابق قسمت کنند و اگر یکی مادری باشد و دیگری پدر و مادری سدس یک ثلثین را باولاد مادری میدهند و اینها علی السویه قسمت میکنند و پنج سدس دیگر را باولاد دیگری للذکر مثل حظ الانثیین قسمت میکنند و اما اولاد طبقه خال و خاله پس آن نیز اگر در نوع متساویند چنانکه گفتیم علی السویه قسمت میکنند و اگر یکی پدری تنها باشد و دیگری پدر و مادری اولاد پدری تنها ممنوع از ارثند و اگر یکی مادری تنها باشد و دیگری پدری یا پدر و مادری اولاد مادری سدس میبرد علی السویه قسمت میکنند و باقی را اولاد دیگری نیز علی السویه قسمت میکنند والله العالم **سؤال** زید پانزده سال است که مفقود الخبر میباشد و اموال او از منقول و غیر منقول همگی در تصرف ولد او عمرو میباشد بدون اینکه زید مذکور بتصرف عمرو مذبور داده باشد دیناری از منافع اموال مزبور بتصرف صبیه‌های زید مذکور که همشیره پدر و مادری عمرو مذکور میباشد نداده‌اند آیا در این صورت وارث زید میتوانند شرعا که اموال زید را که مفقود الخبر میباشد در معرض قسمت در آورند یا نه و بر فرضیکه نتوانند قسمت نمود آیا هر یک از وارث زید میتوانند که بقدر نصیب خود دخل و تصرف نمایند یا خیر و ثمره ید معلوم کرده یا نه و بر فرضیکه نتوانند آیا کل اموال را هر یک از وارث بقدر نصیب خود مدتی تصرف نمایند منفعت آن را بمصرف برسانند یا نه **جواب** مال مفقود الخبر هرگاه میسر شود که حاکم تفحص از حال او بکند تا چهار سال باید باطلاع حاکم شرع از او تفحص کنند در هر جا که مظنه باشد و اگر در جائی خاص مظنه نباشد در چهار جانب تفحص کنند تا چهار سال و اگر پیدا نشود بعد از آن قسمت اموال او میکنند کما فرض الله و اگر این معنی متعذر باشد حاکم شرع صاحب اختیار مال غایب است و او را امینی نصب میکند که بعمل و محافظت کند و هرگاه اولاد او فقیر باشند از آن مال باینها نفقه میدهند و اگر فقیر نباشد مال او را محافظت میکنند تا خبری از او برسد تا صد سال از عمر او بگذرد بعد از آن وراث قسمت میکنند و هرگاه حاکم شرع صلاح داند مال را بتصرف وراث مال را بدهد و از او رهنی بگیرد تا معلوم شود والله العالم **سؤال** حد انتظار مفقود الخبر در تقسیم اموال او بین الوارث بنا بر مشهور میان متاخرین که باید صبر کرد تا مدتی که مثل آن شخص در عادت بیش از آن عمر نمیکند چه قدر است و وراثی که مال در میان اینها قسمت میشود آیا اینها هستند که در وقت انقضای مدت در مرتبه ارث باشند یا اینها اند که در وقت حکم حاکم و تقسیم میراث زنده‌اند **جواب** ظاهر این است که امکان زندگانی و احتمال تمام مقام اعتبار ندارد چرا که امکان عقلی دارد که کسی را تا هم دویست سال عمر بکند و بعضی گفته‌اند که عمر طبیعی این زمان تا صد و بیست سال است که باید انتظار او را کشید و بعضی بصد سال اکتفا کرده‌اند و اظهر در نظر حقیر کفایت صد سال است برای اگر عادت این زمان در بیش از صد سال جاری شده است و این قلیل تفاوت در ظن مغتفر ترجیح نمیشود و این مختار شهید ثانی است و وارث آنهایند که در حین انقضای مدت زنده‌اند و در مرتبه ارث باشند پس هرگاه بجهة مرافعه و محاکمه و تقسیم یک سال تاخیر شد تا بعضی بمیرند و بعضی بمانند وارث مرده‌ها با زنده‌ها در میراث شریکند والله العالم **سؤال** هرگاه زنی بمیرد و از او پدر و مادری بماند و شوهری و اخوه میراث او چگونه تقسیم میشود **جواب** نصف را بشوهر میدهند و هرگاه شرایط حجب را اخوه موجود نیست بمادر ثلث اصل مال را میدهند و باقی را بپدر میدهند و حجب را اخوه موجود است بمادر سدس اصل مال را میدهند و باقی را بپدر میدهند و هرگاه موجود نیست ثلث اصل مال را بمادر میدهند و باقی را بپدر و شرایط حجب اخوه یکی این است که پدر موجود باشد چنانکه فرض مسئله هم همین است و این

قول مشهور میان علماست و بعضی اخبار هم دلالت بر آن دارد دوم اینکه اخوه دو مرد باشند یا بیشتر یا چهار انثی باشند یا یک مرد و دو زن باشند و خنثی را در حکم انثی گرفته‌اند بدلیل شاذ مذکور نیست و اصاعد حجب فرع هم در ورثیت چنانکه صاحب دروس از بعض نقل کرده و این شرط هم مشهور بین الاصحاب بلکه اجماعی ایشانست چنانکه نقل کرده‌اند و اخبار هم دلالت بر آن دارد و اکثر آنها بصریح و در خصوص ذکر و انثی بدلالت منزله در حسنه ابی العباس و این تخصیص داشته میشود که کتاب سیم آنکه اخوه پدر و مادری باشند یا پدری باشند و اخوه مادری تنها حاجب نمیشوند و آیه ایضا که این شرط نیز اجماعیست چنانکه تصریح بآن کرده‌اند و دلالت میکند بر آن اخبار چهارم آنکه اخوه کفار نباشند و در این نیز خلافی نقل نشده و دعوی اجماع بر آن شده و ظاهر بعضی روایات نیز دلالت بر آن دارد و هم چنین باید قاتل نباشند و مشهور اینست که قاتل نیز حاجب نمیشود و شیخ دعوی اجماع بر آن کرده و جمعی قائل شده‌اند که حاجب میشود بسبب عموم و اینکه علت حجب آنست که پدر نفقه میدهد بعینه پس اخوه از مادر رد میگیرند و بپدر میدهند و نفقه قاتل از پدر ساقط نمیشود بخلاف مملوک و اما کافر پس از هر چند واجب النفقه باشد لکن بنص خارج شده است و بعضی بکر شرط کرده‌اند که پدر در حق خود لعان نکرده باشد پنجم آنکه اخوه در حمل نباشند و از مادر جدا شده باشند پس هرگاه مرده متولد شوند داخل اخوه نخواهند بود هر چند در حین موت مورث در شکم مادر زنده باشند و این شرط نیز مشهور است بعضی اخبار هم دلالت بر آن دارد و بعضی دو شرط دیگر گفته‌اند و چون حاجتی باینها نادر بود متعرض آنها نشدیم **سؤال** شخصی ضعیفه را بعقد دائمی خود در آورده و قبل از دخول زوج وفات یافته و قطعه باغی از او مخلف سایر ورثه باغ مزبور را فروخته و هیچ یک از بایع و مشتری و زوجه مزبوره علم نداشته‌اند باینکه زوجه مزبوره مستحق قیمت ثمن اشجار و کروم میباشد و حال که زوجه مزبوره عالمه باستحقاق خود شده ادعای حق خود را مینماید یا عین اشجار و کروم را مستحق است یا قیمت آنها را و هرگاه قیمت را مستحق باشد از بایع مطالبه مینماید یا از مشتری و از هر یک که مطالبه نماید یا اجرة المثل آنها را هم مطالبه میتواند نمود یا نه **جواب** ثمن خود را از قیمت اشجار و کروم مستحق است و اختیار دارد که از مشتری و بایع هر یک که خواهد مطالبه کند و در استحقاق منافع و ثمار مدت تصرف اشکال هست و احوط اینست که صلح کنند و ضعیفه را راضی کنند و هرگاه رجوع بمشتری کرد مشتری هم رجوع ببایع میکند بهر حال طرف استحقاق ضعیفه چیزی را از جهة ثمار و منافع خالی از قوه نیست چون اظهر در نظر حقیر اینست که استحقاق زوجه قیمت را نه از باب حکم اجنبی باشد مانند سایر مواریث بلکه از باب ارفاق و تسهیل امر وارث است پس هرگاه وارث بگوید که من قیمت نمیدهم بیا حصه خود را از عین بگیر میتواند گفت و بنا بر قول او نمیتواند گفت بلکه هرگاه زوجه راضی نشود الا بقیمه وارث را اجبار میکنند بقیمه و اینکه گفتیم که رجوع بهر یک از بایع و مشتری میتواند کرد و مبتنی است که همگی جاهل بحال بوده‌اند و چون فی الجمله حق زوجه متعلق بعین هست پس میتواند که مانع مشتری شود از تصرف تا آنکه قیمت را باو بدهد یا برود از بایع بگیرد و بیاورد و باو بدهد و میتواند که رجوع ببایع کند اما اگر معلوم باشد که بایع مثلا بسبب غیبت زوجه نزد حاکم مثلا قیمت کرده و قیمه را در ذمه گرفته و فروخته دیگر رجوع بمشتری نمیتواند کرد باید رجوع ببایع کند بهر حال چون این از باب معاوضه نیست و باید طرفین مطلع باشند مادامیکه قیمت معین نشده و منظور دادن قیمت نشود تصرف در آن نمیتواند کرد هر چند ظاهر است که در اینجا قیمه نفس الامری معتبر است نه قیمت تراضی و هم چنین است کلام هرگاه بدانیم که زوج مسئله را میدانسته و ندانیم که آیا قیمت را بذمه گرفته و فروخته یا نه که باز بنا بر حمل فعل مسلم است بر صحیح باید رجوع ببایع کند نه مشتری و اشکال در وقتی حاصل میشود که ندانیم که مسئله را میدانسته یا نه که اصل عدم علم مقتضی جواز رجوع است بمشتری و اصل صحت معامله مقتضی عدم جواز آنست بمشتری بلکه رجوع میکند ببایع و از مجموع آنکه گفتیم ظاهر میشود که معتبر در قیمه آن وقتی است که قیمت را میگیرد نه قیمت اعلی یا که میت مرده مگر اینکه در همان حال بنا بر قیمه بشود و وارث در آن تصرف کند هر چند در ادای آن تاخیر شود والله العالم **سؤال** زید و زوجه مدخوله اش مع ولدهما مهدوم علیهم گردیده‌اند و تقدیم و تاخیر موت هیچ یک معلوم نیست و ترکه از زوجه و ولدش معلوم نیست و زوج مذکور مالک مبلغی از مال میباشد از اثاث و زمین و خانه و نقد و جنس و وارث زوج منحصرست در یک برادر و وارث زوجه منحصر است در دو همشیره ترکه مذکوره را چه نحو باید قسمت کرد و قاعده میراث مهدوم علیهم و احکام آن را مجملا بیان فرمائید که عند الحاجه مرجع باشد **جواب** ثمن ترکه زید را غیر اراضی و اشجار تابع اغال زوجه او است و از او منتقل میشود بدو همشیره او و بینهما علی السویه قسمت میشود اگر در یکمرتبه باشند و باقی مال ولد او است از او منتقل میشود بیکنفر عم و دو نفر خاله او و ثلث را بعم میدهند و یک ثلث را بین دو خاله تقسیم میکنند علی السویه هرگاه در مرتبه واحده باشند دیگر فرزند و مادر را نیکه بکرو میراث نمیبرند بجهة اینکه میراث مهدوم علیهم از صلب مال است نه از آنچه باینها رسیده از مال مهدوم علیه دیگر و اما قاعده میراث مهدوم علیهم پس بدانکه از شرایط میراث بردن این است که علم حاصل شود بحیات وارث بعد ممات مورث پس هرگاه هر دو همراه بمیرند یا حال مشتبه باشد میراث ما بین اینها نمیباشد بلکه میراث اینها بوارث دیگر میدهند هر چند در طبقه پایین تر باشد و بر این اجماع نقل شده و حکایت ام کلثوم و پسر او هم دلالت بر آن دارد و هم چنین دلالت دارد بر آن شک در شرط میراث که بقاء وارث است بعد موت مورث و بعضی قلب این دلیل کرده‌اند که میراث بردن طبقه دوم هم مشروط است بانتفاء اقرب در حین موت و آن هم مشکوک فیه است و حکایت مذکوره با نقل اجماع کافی است و مستثنی شده است از این حکم غرقی و مهدوم علیهم یعنی جماعتیکه غرق شوند و معلوم نباشد تقدم و تاخر موت هیچ یک و جماعتیکه خانه بر سر اینها خراب شود و این هیچ نمیبرند و حکم اینها اینست که هر یک از اینها از دیگری میراث میبرند و دلیل مسئله اجماعی است که در جماعت نقل شده از احادیث صحیحه و غیر صحیحه نسبیا و اصحاب سه شرط ذکر کرده‌اند در میراث بردن اینها اول آنکه مشتبه باشد تقدم و تاخر موت اینها و ظاهرا خلافی نیست در این و از این هم نقل اجماع شده ظاهرا دوم آنکه هر یک از دیگری میراث ببرند پس هرگاه دو برادر غرق شوند که هر یک از اینها فرزندی داشته باشد هیچ یک از دیگری میراث نمیبرند و هم چنین هرگاه یکی از اینها ولد داشته باشد و دیگری بی ولد باشد و وارث او در آن طبقه منحصر باشد در آن برادر و فرزند میراث صاحب فرزند را بفرزندش میدهند میراث برادر بی فرزند را بفرزند برادرش میدهند هر چند ابعد باشد مثل برادر زاده یا خواهر زاده یا غیر آنکه در طبقه بکر باشد و ظاهرا در این هم خلافی نباشد و ظاهر اجماع این هر دو در اینجا هم حکایت شده و اصل عدم توارث بدون علم بتاخر موت هم مقتضی اینست و اخباریکه دلالت بر استثنا کرده مخصوص صورتی است که توارث از جانبین باشد و همان اشکال سابق در مقتضی این اصل اینجا نیز جاری است یعنی اینکه میراث بردن هم ابعد مشروطست بعدم تقدم موت او بر برادر و فرزند دار و آن مدفوع است بنقل اجماع و شهرت بلکه صاحب کفایه حکایت کرده بجهة عموم اخبار مثل روایة عبد الرحمن ابن ابی عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن القوم یغرقون او یقع علیهم البیت قال یورث بعضهم من بعض و چند روایت

٤٦٠ دیگرهم این معنی هست بعضی صحیح هست و بعضی غیر صحیح و در ما نحن فیه منافات که توریث بعض از بعض نمیشود هر چند از یکجانب باشد و میتوان گفت که منشاء
از لفظ صوت ثبوت توارث است از طرفین و عدول امام از این لفظ که یورث [illegible] باین عبارت شبهات هست [illegible] مسئله مفروض است [illegible]
توارث از طرفین باشد چنانکه از منابر اخبار [illegible] از زوجین و اخوین امثال اینها شده و شبهات میکند [illegible] امام محمد تقی [illegible]

[illegible]

٤٦١ [illegible]

۱۲ ع زوجه بتواند قیمت را بکیرد و علی ای تقدیر زوجه از وقت وفات زوج مالک قیمة اشجار و ابنیه میشود که هرگاه تاخیر در دادن قیمت انها بشود مستحق منافع ایمه بشود پس در صورة سؤال
مطالبه غرامت منافع اشجار را میتوانند کرد بلی اشکال در اینست که ایا قیمه روز وفات را مستحق است یا قیمة روز تسلیم و اظهر اعتبار روز تسلیم است خصوصا بنابر مختار کراز باب
ارفاق و تسهیل است بجهة انکه تا وارث اختیار اعدا امرین نکرده تعین را اختیار او نابت است که اگر خواهد برداردو قیمت بدهد اگر خواهد عین را بدهد پس در حالتیکه بنای ان باین
باشد که قیمت بدهد قیمت وقت معتبر است و اخبار هم اشاره باین دارد که در بعضی آنرا اعطا فرموده اند بقوله الطوب و الخشب پس تامل کن انتهی سؤال هرگاه زنی بمیرد و
دو خواهر زاده پدر و مادری داشته باشد میراث او چگونه قسمت بشود جواب نصف میراث را بعنوان فرض و نصف بعنوان رد قسمت بشود میان ایشان للذکر مثل حظ الانثیین
و بعبارة اخری مال را سه حصه میکنند دو را به پسر خواهر زاده میدهند و یکیرا بدختر خواهر زاده سؤال شخصی با زوجه خود و یکنفر اولاد در میان خانه بوده در میان رخت
خواب خوابید بود که شب خانه بر سر ایشان خراب شده و هر سه نفر در زیر اوار مانده زوج مرده ... مانده و زوجه و فرزند مرده الحال ورثه زوجه از زوج مزبور ادعای وجه صداق
زوجه مینماید و زوج را سخن اینست که بلکه مادر پیش از فرزند مرده باشد ارث بفرزند میرسد از فرزند بپدر میرسد و وارث زوجه میگوید بلکه فرزند پیش از مادر
مرده باشد یا هر دو همراه مرده باشند حکم از بیان فرمایند جواب در صورت مزبوره معلوم نیست که کدام پیش مرده هرگاه زوجه وارثیکه با فرزند تواند میراث برد
مثل پدر و مادر نداشته باشد میراث او بالتمام ارضدق و غیر صداق الحال مال شوهر است جز انچه نصیب خود شوهر است که ربع است و جز انچه از مادر بفرزند رسیده
و از فرزند باو رسیده است بلی اگر فرزند هم مالی علیحده از خود داشته بوده است وارث مادر بقدر حصه مادر از میراث الطفل که از خود داشته مطالبه کند و
الله العالم سؤال لو کان المیت ذین مستغرق للترکة فهل یثبت الحبوة کلا او یوضع الدین علی مجموع الترکة و یؤخذ من الحبوة بالنسبة و یبقی الباقی لصاحبها
یثبت مع استغراق الدین و انحصار الترکة فیها ام لا جواب الاظهر انه لو لم یکن للمیت مال سوی الحبوة فلا حبا و ان کان النصوص مطلقة فان الظاهر من لفظ الحبوة و
الحباء ما کان لغیر صاحب الحبوة مال و کذا لو لم یکن بذلک مزیة له علی غیره غایة الامر ان شانه الدخول فی النصوص و الاصل عدم تخصیص الکتاب و عدم جوازه الابدلیل
قوی تعاوه و اما لو کان له مال سوی الحبوة و ان کان قلیلا و لم یکن علیه دین فالحبوة ثابتة و اما ان کان علیه دین فان استغرق الدین الترکة فلا حبا اذ الدین مقدم علی
المیراث بنص الکتاب و الحبا من جملة المیراث و استقرب الشهید فی شرح الشرائع لو قضی الورثة الدین من غیر الترکة او تبرع به متبرع او ابراء المدین و احتمل انتفاء الحبوة مطلقا
ای سواء قضی الورثة الدین و تبرع به متبرع او ابرا المدین ام لا لبطلانها حین الوفاة بسبب الدین و عودها یحتاج الی الدلیل و رده الشهید الثانی بان البط
المراعی بعدم حصول احد هذه الامور فلا ینتفی راسا و ان لم یستغرق الدین الترکة فذکر و افیه وجهین الاول ان الدین یمنع الحبوة کملا بل یوضع الدین علی مجموع الترکة فینقص
من الحبوة شی بازاء ما یقابله من الدین نظرا الی الاخیر فان ظاهرها ان المیراث لا یثبت الا بعد اداء الدین و الحبوة من جملة المیراث و لو اراده الوارث من هذا المال او غیره او
تبرع متبرع به او ابراء المدین فیرتفع المنع و یثبت الحبوة کاصل المیراث کما مر فی المستغرق بل بطریق اولی و الثانی انه لا یمنع الحبوة لصاحبها یقضی الدین من الباقی لاطلاق
النصوص الواردة من الحبوة من غیر تقیید و هذا الوجه هو الاکد روس کان الظاهر من الروضة المیل الی الاول سؤال در باب حبوه ولد اکبر چه میفرمایند میبرد یا نه مجانا میبرد
در صورت بردن یا نه و هرگاه مجانا نمیبرد هرگاه دیونی داشته باشد بقدر نصف ترکه و از حبوة نیز چیزی نخواهد دیون میشود یا نه جواب حبوه حقی است که از برای اوست
و جوبا و مجانا یعنی عوض قضا صوم و صلوة نیست هر چند اهم بر او واجب باشد و هم چنین از ارباب سهم او محسوب نمیکنند بلکه مستقلا حق اوست اظهر اینست که
هرگاه میت دین بر او مستوعب ترکه باشد یا مساوی تمام مال او یا بیشتر از ان باشد در انوقت حبوه ساقط است و باید از بعوض دین داد و اما هرگاه دین بقدر نصف
ترکه باشد یا کمتر ان حبوه ساقط نمیشود و اظهر اینست که هرگاه میت مال او منحصر باشد در حبوه پس حبوه ساقط میشود هر چند دین هم نداشته باشد و الله العالم
سؤال حبوه چه چیز است و برای کیست و حکم از چه چیز است جواب از خواص مذهب شیعه امامیه ثبوت حبوه است و ان فی الجملة اجماعی است نهایت خلاف
کرده اند که ایا واجب است یا سنت یا این حق ثابت مستقل لازم است یا انکه پسر بزرگ بان اولی است بمعنی اینکه قیمت میکند در عوض سهم خود بر میدارد و دیگرانرا
منع از ان نمیرسد از این معنی مشهور علما انستکه این حق ملک پسر بزرگ است و واجب است بر وارث که باو بدهند و کسی را از بردن ان منع نمیتوانند کرد ابن ادریس
دعوی اجماع بر اینکرده و ابن جنید و ابو الصلاح باستحباب ان قائل شده اند و اظهر وجوب است بجهة انکه مستند با فتاوی علما خصوصا اصحاب حدیث چون استدلال کردن
باخبار ظاهر همان حادث است و ظاهر انست که اجماع ابن ادریس از فتاوی ایشان با فتاوی از ملاحظه متون اخبار باشد که بان استدلال کرده اند دعوی فتوی
علمای عصر خود را انیز نموده و دعوی انعقاد اجماع در عصر خود کرده خصوصا و اعتنائی بمخالفت ابن جنید و ابی الصلاح نکرده و اما دلالت اخبار بر وجوب پس
بجهة ظهور لام است در ملک بلکه تخصیص و استحقاق نیز افاده این معنی را میکنند و قوله بحال شاهد اراده ملکیت چنانکه در نظیر این الفاظ دعوی اجماع بر افاده ملک
کرده اند مثل انکه بگوید لفلان عبدی کذا چنانکه شهید ثانی دعوی اجماع علما کافه بر این معنی کرده در شرح قول امام در اخبار که فرموده اند اذا مات الرجل فلا کبر ولده
سیفه و مصحفه و خاتمه و درعه و ثبوت ملک مجانیت اعنی بلا عوض و بعد از ثبوت تسلیم ملک بصاحب ان واجب خواهد بود و قائلین باستحباب منع دلالت اخبار
بر وجوب میکنند و میگویند که عمومات ایه و اخبار ارث شامل حبوه هست و این اخبار تا مقاومت دلالت نمیکنند و اجماع بر زیاده از ثبوت فی الجملة مسلم نیست و ثبوت فی الجملة
در صورت استحباب هم متحقق است و جواب از این سخن از انجه گذشت معلوم میشود بجهة انکه اجماعی که استنباط شده از فتاوی علما مطابق خواهد بود با مستند ایشان که ظاهر
اخبار است و از وجوب است چنانکه گذشت و اگر از اخبار با لمره اعراض کنیم و اجماع را از خارج دعوی کنیم و بگوئیم که این علما مفتین بوجوب فتاوی را از راه اخبار نداد
اند بغایت بعید خواهد بود و خالی از اعتنا نیست و از انچه مذکور شد حال خلاف دیگر هم معلوم میشود و توضیح ان اینست که مشهور نیز در این مقام ثبوت
حق است مجانا و بلا عوض چنانکه ظواهر اخبار دال بر انست و سید مرتضی ره بعد از انکه ادعای اجماع امامیه کرده در ثبوت حبوه فرموده است که هر چند علما تصریح
نکرده اند ما در نزد من قوت دارد که باید این اشیا را قیمت کنند در عوض سهم خود حساب کنند تا اینکه مخالفت ظواهر ایات قرانی و اطلاقات ارث نکرده باشیم و مخالف
اجماع هم نکرده خواهیم بود بجهة اینکه معلوم نیست که علما اجماع بر خصوص مجانا و بلا عوض کرده باشند و این قول از ابن جنید نیز نقل شده و نیز بعید است خصوصا با تصریح
سید بعدم تصریح علما و دلیلی بر اینگونه جمع نیست بلکه این منافی طرح ظواهر ایات و اخبار است که از اختصاص بعین مال است نه قیمت و مخالفت اجماع هم هست چگونه
پوشیده نیست حاصل اینکه اقل مراتب انچه متیقن است که اجماعی باشد بنابر طریقه سید استحباب دادن اشیا مزبوره است بقیمت و این معنی نسبت بمنفرد بودن

امامیه در مسئله اهمال در بحث حصر ان و ورود اخبار بیاد ران اجنبی مینماید اما بنابر قول بوجوب هر چند استحباب از عوض قیمت اقرب از سابق خواهد بود اما نظر بظواهر اخبار
ان نیز بعید است و بالجملة هر چند از اجماع ابن ادریس و ظواهر اخبار استبعاد هم قول باستحباب از عوض قیمت بعید است بجهة انکه از فتاوی علما بنابر اقرار سید معلوم نمیشود
و قول بوجوب بر سبیل قیمت اقرب است بجهة انکه مخالفتش با ظواهر ایات و اخبار نیز کمتر خواهد بود و هر حال اقوی و اظهر قول مشهور است لیکن اشکال در اینستکه عقوق کلابیست
اخبار و کیفیت استدلال با انهاست بجهة انکه ابتدا اجماع علما بر ان منعقد شد که پسر بزرگ میباید دار شمشیر و انگشتری و مصحف و جامه های بدن و مفید ره بعضی از کتب
جامه را ذکر نکرده و سید نیز دعوی اجماع بر سه چیز اول کرده و اما ابن ادریس بر مجموع چهار دعوی کرده و در صحیحه ربعی سیف و مصحف و خاتم و درع مذکور است و در صحیحه ربعی
سیف و خاتم و مصحف و کسوه مذکور است بعلاوه کتب و رحل و راحله و در حسنه حریز درع و خاتم و مصحف و در بعضی دیگر روایات سیف و سلاح است و علی ای تقدیر
امور مذکوره در یکحدیث جمع نیست بلکه بعضی زیاده بر چهار در ان هست و بعضی کمتر و باین سبب بعضی علما اخبار را حمل بر استحباب کرده اند زیرا که اراده وجوب در بعض
و استحباب در بعض مستلزم اراده حقیقت و مجاز است در استعمال واحد و ان خلاف تحقیق است و میتوانیم گفت که عموما قران و احادیث را با خبار اخاد تخصیص میدهیم در
هر جا که اعتضاد بعمل اصحاب داشته باشد پس بنابر این صحیحه دوم ربعی که لا دلالت بر زیاد عدم دارد بجهة انکه در هر جا مطلب معتضد بعمل اصحاب علی الظاهر تخصیص میدهیم عموم قران
باقی را وا میگذاریم و ابن غیر معتبر است بلکه گو دلیل هم نیست که بابد مستند ابا باشد و از اینجا لازم نمیاید استعمال در معنی حقیقی و مجازی با در رفع تنافی افاده مطلب
نکنند و حجوی مقبوله عمر بن حنظله که امام در اینجا فرموده که انچه مجمع علیه اصحاب در روایت و ان بکیر و شاذی که مشهور نیست نزد اصحاب او را بگذار زیرا که دلالت دارد و اگر
در غیر از جمله ثیاب بدن بگیریم چنانکه ظاهر است و بعد ندارد و تتمه ثیاب بعد قول بفصل اثبات کنیم پس تمامی اربعه در صحیحه و لا ربعی مذکور خواهد بود و عمل حیل
اصحاب ان مرجح تخصیص قران غیره میشود و مانعی ندارد بر ان حسنه حریز مورد دعوی اجماع سید مشهور و ان صحیحه ربعی مورد دعوی ابن ادریس و بالجملة مسئله بغایت مشکل
ولیکن دعوی اجماع ابن ادریس که بمنزله حدیث صحیح است بعلاوه اخبار مناسبه ان بضمیمه عمل جمهور اصحاب انست که در اثبات حکم و تخصیص عموما کافی باشد پس اقوی
مذهب مشهور خواهد بود در وجوب حبوه و امور مذکوره مجانا و بعد از ان در قوه وجوب دادن بقیمت و بعد از ان استحبابا مجانا و بعد از ان استحباب بقیمه و طریقه احتیاط
در امثال این امور سبیل نجات است و مراد بجامه بدن که تصریح بان در بعض اخبار بثیاب بدن شده است لباس پوشاکیست هر چند متعدد باشد لکن باید متعود باو باشد
و هم چنین مصحف و شمشیر باید متعود باو باشد و اگر متعدد باشد خالی از اشکال نیست و دور نیست که در صورت ثبوت نسبت شامل متعدد باشد و مراد از نسبت
حاجت و اگر نه هر مالی که از شخص است منسوب باو خواهد بود و تقیید بو الصلاح بثیاب حبوه دلیل ندارد و تعمیم ابن جنید سلاح را بغیر شمشیر شاذ است و الحاق
رحل و راحله نیز معمول الفاظ نیست مگر اینکه صدوق چون ان روایت را دفیته ایراد کرده مذهبش این باشد و در مثل پوستین و جبه اشکالست و مقتضای کلام علما
در کفن نپوشیدن و جبه حکم از شهید در وقت دفن بجهة عدم صدق ثیاب بر انها اینست که داخل باشد و هم چنین بیانجی و ایجاب و جو خارا بلکه عبا هم در بلاد عجم
چنین است و مراد به پسر بزرگ بملاحظه مجموع اخبار و فتاوی علما اخبار پسریست که پسری از ان بزرگتر نباشد خواه منحصر و فرد باشد یا سایر اولاد اناث باشد یا برادر از پس
برادران باشد اظهر انست که حبوه در عوض قضا صوم و صلوة نیست هر چند اهم بر و واجب باشد اظهر انستکه اگر میت دین مستوعب که داشته باشد حبوه ساقط میشود
و هم چنین اظهر انست که اگر مالی بغیر حبوه نداشته باشد حبوه ساقط باشد چنانکه متبادر از لفظ حبوه و حبا هم اینست و الله العالم سؤال زید صبیه خود را بشوهر
میداده و قدری رخوت از مال خود بعنوان جهاز همراهش میکند و قدری رخوت هم شوهرش بجهة او میاورد و بعد صبیه زید اولاد ذکوری هم میرساند و بعد
فوت میشود ایا والدین او از بابت صداق و رخوت جهاز و رخوت زوج حقی دارند یا نه و در صورتیکه حق داشته باشند چه قدر میبرند از منقول و غیر منقول جواب
رخوتیکه شوهر از برای زن میگیرد مال شوهر است مگر اینکه بزن تملیک کرده باشد و همچنین رخوتیکه پدر از بابت جهاز تملیک دختر خود کرده است مال دختر او میشود
و بعد از فوت دختر انچه مال دختر بود بهرچه که از بابت صداق و از بابت جهاز و هر بابی که مال زن برای او هم رسیده باشد چهار یک ان مال شوهر میشود و یک شش یک انها
پدر و یک شش یک مال مادر و باقی مال پسر اوست و در انها فرقی ما بین منقول و غیر منقول نیست و الله العالم سؤال با وجود برادر و خواهر مادری و فرزند خواهر
پدر و مادری چیزی میبرد یا نه و اولاد اولاد عوض ندیدی و جد خود را بر سایر اولاد وی میتواند نمود یا نه جواب اظهر انست که با وجود برادر و خواهر مادری فرزند خواهر
پدر و مادری چیزی نمیبرد و اما مسئله صداق اولاد اولاد دعوی صداق جد خود را میتواند کرد و انچه حصه مادرش میشود باو میرسد بعد از مرافعه اخفاق حق خواهد
شد و الله اعلم سؤال شخصی میر محمد اکبر نام با زوجه اش در یک شب متوفی و هیچیک معلوم نیست که بیشتر مرده باشد و از میر محمد اکبر مذکور یک نفر اولاد ذکور
باقی بوده که بعد از سه شب یکروز فوت شده وارث یکنفر عموی میر قنبها بوده و قبل از میر محمد اکبر مذکور غایب گردیده و دو نفر خالو که یکی خالوی بطنی و یکی خالوی بطنی
و صلبی و یکنفر خاله بطنی و دو نفر عمه که یکی عمه بطنی و یکی عمه بطنی و صلبی میباشد قدری از املاک و باغ از محمد اکبر مذکور مخلف شده بیان فرمایند که در اینصورت
چه باید کرد جواب اگر خانه بر سر ایشان خراب شده و بهم لاحق متعاقب مرده اند مال هر کدام از ان پسر است و زوجه هیچیک از دیگری میراث نمیبرند و میر قنبها مفقود اگر
عموی صلبی تنها است در صورت مفروضه هم میراث از برادرزاده خود نمیبرد و اگر بطنی باشد یا بطنی و صلبی باشد میراث میبرد در اینصورت میراث ان پسر را سه حصه
میکنند یک حصه از طبقه خالو ها میدهند و دو حصه از طبقه اعمام و طریق تقسیم دو حصه عموها انست که اگر میر قنبها و عموی بطنی و صلبی باشد شش یک الحصه را
بعموی بطنی میدهند و تتمه را ما بین عموی مفقود و عمه صلبی و بطنی للذکر مثل حظ الانثیین قسمت میکنند یعنی دو رسد بعمو میدهند و یکرسد بعمه و اگر میر قنبها
عموی بطنی تنها است ثلث اند و حصه ما بین میر قنبها و عمه بطنی قسمت میکنند و دو حصه دیگر را بعمه صلبی و بطنی میدهند و اما کیفیت تقسیم یکحصه که بخالوها میرسد
که دو ثلث ان یکحصه را بیکنفر خالوی بطنی و صلبی میدهند و ثلث دیگر را خالوی بطنی با خاله بطنی علی السویه قسمت میکنند و انچه مال غایب میشود بحاکم شرع باید رجوع
نمود و انچه صلاح داند چنان خواهد کرد و الله العالم سؤال مسئله مال من لا وارث له در زمان غیبت امام چه حکم دارد ایا باید بمصرف فقرا بلد میت یا بلد موت
یا بلد مالک رسید یا مطلق فقرا یا مطلق مصارف انفال یا حفظ مال واجب است از برای امام و در صورت صرف بفقرا بفقیر واحد میتوان داد با وجود امکان اعتبار
جماعت فقرا یا نه و ایا عین مال را باید داد یا فروختن و فقیر را دادن خصوصا و قتیکه صرف فقیر دران نباشد جایز است یا نه و این امور مذکوره در صورت وصی قرار داد
میت مناسب مال بجهة این امر وصی نفسه میتواند کرد یا اذن حاکم شرع راست و یا عدل مؤمنین این کار را میتواند کرد یا نه جواب مشهور میان

۱۴۶ یقین باشد که مساوی یکدیگر نوشته مشغول ذمه اهل آن قریه هست و مثل دو بیت نوشته املاک و اراضی و حمام و غیر از او باقی مانده باشد و بالفعل اهل قریه در صدد دعوی
و مرافعه نیستند هرگاه وارث حمام را باجاره بدهد یا از منافع ان بهره برد حرمت ان ظاهر نیست و غسل و نماز در ان حمام باطل نیست خصوصا غسل که دلیل واضحی بر بطلان
ان و دیگر عصبی صرف هم ظاهر نیست هر چند کردن ان غسل در ان حرامست چه جای مکانیکه شک در حرمت تصرف در ان باشد و در صورت جهل بحرمت با جهل بدین مشوب
اشکال در صحت نیست والله العالم سؤال زید و عمرو و بکر و هند از یک پدر و مادر و زید و عمرو و هند فوت شدند از زید دو پسر و از عمرو سه پسر و بکر و خواهران
هند یکدختر ماند و بعد از ان بکر مرد بلا ولد میراث او چگونه قسمت میشود جواب میراث پنج سهم میشود یکسهم را دختر هند میبرد و دو سهم را پسر زید علی السویه و
دو سهم را علی السویه و دو سهم اولاد عمرو للذکر مثل حظ الانثیین میبرد سؤال هرگاه زنی بمیرد و ورثه او دعوی کنند که اینچه در خانه است مال مادر ایشان است و
شوهر دعوی کند که حکم آنچه چیز است و هم چنین هرگاه دعوی بین زوجین باشد یا وارثین جواب فرق بین دعوی زوجین و وارثین و مختلفین ... عادت اقتضا
کند و عرف دلالت کند بران مثل انکه عادت ان نوع زن در ان نوع بلاد آوردن جهاز باشد از ظروف و فرش و لباس و حلی و غیر ان یا مثل انکه ملاحظه این معنی که غالبا سر ...

علما و معروف در مذهب انست که مال امام است و اخبار در ان نزدیک بتواتر است و اجماع بلکه دلالت دارد بر انکه داخل بیت المال مسلمین بشود مردود است یا مؤول باراده بیت
المال امام و قول صدوق انست که اگر امام حاضر است مال او است و اگر غایب است مال اهل بلد میت است و با وجود مرد وارثی که باشد حتی ضامن جریره امام ارث نمیبرد
بلی در صورت انحصار وارث در زوجه که در اینجا امام ارث میبرد بعد از ربع نصیب اعلی زوجه علی الاشهر الاقوی و وجود وارث با مانع از ارث مثل کفر و قتل در حکم عدم است
و در صورت حضور امام خود بهتر میداند که چکند مال را از ان بحق صرف و نیست و اما در حال غیبت امام قولی هست باینکه باید حفظ مال کرد و وصیت کرد که محافظت کنند
تا ظهور امام و این قول از شیخ منقول است و خلاف با دعوی اجماع ظاهر او لکن شد و اقوی اینست که تقسیم باید کرد میان فقرا بجهة انکه ضبط مال در این مدت دراز در
معرض تلف است و امام را احتیاجی بان نیست و فقرا محتاجند و ظاهر اینست که امام راضی است باین معنی چنانکه اخوند ملا احمد اردبیلی و صاحب کفایه هم اشاره کرده اند و اخبار
کثیره که در مسئله وارد شده است که این از باب انفال است هم براین دلالت دارد بلکه بر بیش از این چون مشتمل است انفالست از برای شیعیان و سخن این است فاضل را میتوان تایید
کرد باینجه در خمس فرموده اند که حصه امام را در حال غیبت ... میدهند بجهة انکه امام در حال حضور چنان میکرد و در حال اینست که راضی است که
حصه او را بفقرا بدهند و ظاهر اینست که این مال ... هر چند لزوم ان معلوم نیست و قول شیخ در
خلاف ضعیف است با انچه که کفتیم که دعوی اجماع با وجودیکه صریح نیست چون گفته است که عند ما کدام ضعیف است بسبب ندرت قائل و اظهر اینست که اینهم باید
مجتهد عادل باشد و با وجود عدم تمکن ثقات مؤمنین متوجه شوند و برسانند و هر گاه صلاح در فروختن باشد و صرف قیمتان چنانکه ... مال مصر
برای فقرا داشته باشد ... باشد و در اجماع در ان فایده نباشد یا فایده کمتر باشد و اظهر و اشهر عدم اشتراط اینست که فقرا از بلد میت باشد خصوصا هرگاه
فقرا محتاج بلد ... باشند و شرط مذکور را در غیر کلام شهید ندیدیم وحدیثیکه از جناب امیر المؤمنین روایت شده که چنین میکرد با وجود جهالت سند دلالت بر
حکم ... ندارد بلکه ... مال خود را هرکه صلاح میدانست میداد و احوط مراعات فقرای بلد است هرگاه از ان محتاج تر در خارج نباشد و اما اعتبار ...

نیست و هرگاه مقتضی انست که از زوجه باشد تمام مال اوست بایمین و هرگاه عرف عادتی نباشد پس هرکدام که ید او بالمشاهده بر انست قول او مقدم است بایمین و هرگاه در ید هر دو باشند مشاهده یا حکما بعنوان خانه ایست که هر دو در ان هستند پس انچه از مختصات زنانست مثل گوشواره و مقنعه و امثال ان قول زوجه مقدم است بایمین و انچه مختصات مرد است که از اسباب چیزی باشد مثل شمشیر و اسب و نیزه و امثال ان مختص مرد است بایمین و انچه مساوی باشد مثل نقد و فرش و ظروف بالمناصفه قسمت میشود با تحالف یعنی هر دو قسم میخورند که از ان دیگری در ان نصف حقی ندارد و اما ارث خود که مرد از برای زن خود میگیرد پس هرگاه ثابت شود که تملیک او کرده مال شوهر است و داخل میراث است و زوجه مستحق بیش از ثمن ان نیست و اما انچه زوجه از خانه پدر بخانه زوج برده شوهر در ان دخلی ندارد و کسب زوجه مال خود اوست مگر انکه از باب نفقه و خرج و ... امثال ان باشد و ... به مال زوج بوده در اینجا اگر شوهر او را امر کرده بدوختن و رشتن پس زوجه مستحق اجرة المثل هست لا غیر و هرگاه بدون امر او کرده تمام مال شوهر است و از برای زوجه چیزی نیست **سؤال** زید متوفی و وارثش منحصر در یک پسر عمو و یک پسر خاله است میراث او چگونه قسمت میشود **جواب** اولاد عمو و خالو و عمه و خاله در حکم خود ایشانند و اشهر و اقوی انست که دو ثلث از برای اخوال و خالات و ظاهر و اشهر عدم فرقست مابین اتحاد و تعدد یعنی مثلا فرقی نیست مابین اینکه یک عمو و یک خالو باشد یا چند عمو و چند خالو که در همه جا ثلث از طبقه اخوال و خالات و دو ثلث از طبقه اعمام و عمات لکن در صورت تعدد و تقسیم مابین اخوال علی السویه است هر چند بعضی ذکر باشند و بعضی انثی و در طبقه اعمام و عمات للذکر مثل حظ الانثیین است **سؤال** زید متوفی و وارث او پسر خالو و دختر خالو مانده میراث او چگونه قسمت میشود **جواب** اولاد خالو و خاله در حکم خود خالو و خاله اند و حکم طبقه اخوال و خالات اینستکه هرگاه در مرتبه واحد اند یعنی همگی خالو و خاله پدر و مادری باشند یا همه مادری باشند یا همه پدری باشند میراث مابین ایشان علی السویه قسمت میشود و فرقی مابین ذکر و انثی نیست و اما اگر خالو یا خاله پدر و مادری یا پدری تنها جمع شود پدری تنها محروم است از میراث اما هرگاه مادری تنها جمع شود با پدری تنها یا مادری ... تنها یا مادری ... جمع شود در انجا مادری تنها اگر یکنفر است سدس را میبرد و اگر بیشتر است ثلث و هرگاه متعدد باشند علی السویه قسمت میکنند و اظهر قول مشهور است بجهة شرکت و نظر اقتضاء عدم قوت و اطلاق عبارة فقهاء ... دلالت بران دارد و اگر ممکن شود بمصالحه کند احوط است پس در صورت سؤال اگر پسر خالو و دختر خالو هر دو از یکنفر خالو اند علی السویه مابین ایشان قسمت میشود و اگر فرزند دو خالو باشند و در مرتبه واحد باشند نیز چنین است و هرگاه فرزند دو خالو باشند و یکی خالو پدری باشد و دیگری پدر و مادری فرزند خالوی پدری تنها محروم است هرگاه یکی مادری تنها باشد سدس را میبرد و باقی از ان پدر است **السؤال** لو کان للمیت دین غیر مستغرق للترکة فهل یثبت الحبوة کملا او یوزع الدین علی مجموع الترکة و یؤخذ من الحبوة ایضا بالنسبة و یبقی الباقی لصاحبها و هل یثبت مع استغراق الدین او انحصار الترکة فیها **الجواب** الاظهر انه لو لم یکن للمیت مال سوی الحبوة فلا حباء و ان کان النصوص مطلقة کما هو المشهور علی ما نسب الیهم فی المسالک قال فی الرسالة ان کلام الشیخین و جماعة خال منه و نسب اشتراطه الی ابن ادریس و ابن حمزة ... علیه مشعر ... ان الظاهر من لفظ الحبوة و الحباء هو ما کان لغیر صاحب الحبوة شیء و کان له و یکون ذلک مزیة له علی غیره و لفظ الحبوة و الحباء انما نفق علیه فی النصوص لکنه لما کان مظنة عموم الاجماع علی هذا اللفظ فناسب الاستدلال و قد منع هذا الظهور و لیس بذلک مع انا نقول هو ... من الاطلاقات ان الغالب هو ان للمیت مالا سوی الحبوة مع انه یصیر کالاستثناء المستغرق او هو تخصیص لایات الارث الی ان لا یبقی شیء و قد یعلل ذلک بلزوم الاجحاف و الضرر المنفی لولاه و سیجیء الکلام فیه غایة الامر الشک فی الدخول فی النصوص و الاصل عدم تخصیص الکتاب و عدم جوازه الا بدلیل قوی ... و اما لو کان له مال سوی الحبوة فهل یشترط کونه کثیرا بحیث یکون نصیب کل وارث بقدر الحبوة و یکون نصیب الکل بمقدارها او یکفی و لو کان قلیلا فیه اوجه من جهة ملاحظة نفی الاجحاف بالنسبة الی کل واحد من جهة کفایته بقیه عن المجموع و انه لم ینقص عن کل منهم و من جهة ان اصل الاشتراط لا یقتضی الا وجود شیء اخر و الاصل عدم اعتبار الزیادة و الحق ان التعلیل بعدم الاجحاف امر مغایر لاشتراط زیادة شیء علی الحبوة لیصیر مصداقا للحبوة و الاعتماد علی نفی الضرر و الاجحاف لا یتم و لا یطرد و یختلف المقامات باختلاف ... فی کونها غنیة غالبة فی بعض المواضع و الزاید قلیلا غیر معتد به او الحبوة شیئا قلیلا و سایر الاموال فی غایة الکثرة مع ان الاضرار و الاجحاف لو اعتبر فلا بد ان یعتبر بالنسبة الی هذا المال و الا فقد یکون بعض الوراث من مال نفسه صاحب الاف لا حاجة له الی هذا المیراث و یختلف ذلک بکثرة الوراث و قلتهم و تفاوت الحبوة بالقیمة و کذا المال سیما مع اعتبار بقاء شیء بعد وضع الحبوة مع ان الشارع لم یعتبر ذلک فی کثیر من امثال هذه المواضع فلا استبعاد من ثبوت الحبوة مطلقا بعد النص و ان حصل الضرر الا تری انه تعالی جعل للذکر مثل حظ الانثیین فهو یاخذ حظه و ان کان صاحب الاف ... و المراة الفقیرة و العاجزة لا یاخذ الا نصفه فالاصل ترک التعلیل و متابعة النص الا ان المتبادر منه بقاء شیء بعد الحبوة بقدر لا یکون اقل من الحبوة متعارفا الاوساط و لا التفات الی الافراد النادرة مثل ان یکون له خاتم له فص ... غالبة غایة الغلاء و سایر امواله ... و کلامهم فی هذا المقام غیر مستوفی و سیجیء الان کلام اخر فی تحقیق المقام و هو ان نقول ان ایة میراث الاولاد للذکر مثل حظ الانثیین و الاخبار الواردة فی المقام عام و اخبار الحبوة خاص و الذی حققنا فی الاصول انه لا بد فی التخصیص من ان یجمع بقرب مدلول العام و ان کان المخصص منفصلا فلا بد ان یجعل المعیار ذلک و اختلاف الافهام فی الجمع القریب بالمدلول مثل سایر الامور التی اضطرب العرف فی تعیینه فما حصل القطع او الظن بصحة التخصیص الی ذلک المقدار فیحکم علیه بالخاص و ما یشک فی خروجه عن العام فهو باق علی حاله سیما و الخاص هنا خلاف الاصل ایضا و بذلک نظرا الی باب ملاحظة الظن و الامر بید الشارع لا معنی لثبوت الضرر فی خروج ... لا نفیه فان قلت ان العام جمیع اموال کل العالم و جمیع المکلفین و لا یلزم من ذلک التخصیص قلة الباقی قلت هذا و الخاص یوضع علی احاد اموال المکلفین ... فان مراد یوصیکم الله فی اولادکم کل واحد منکم فاستثنی حبوة کل واحد من ماله بالخصوص فان قلت المراد اموال کل واحد منکم المتصورة حصولها لکم و الاموال المتصورة الممکنة الحصول ایضا کثیرة قلت لا بد ان ینزل هذا المفهوم الکلی ایضا فی الافراد الموجودة فی الفعل فهو المناط فی الاحکام الشرعیة ثم ان قلت ان المعیار فی العام هو کثرة الافراد فیتم تصحیح التخصیص فیما لو کان الاموال فی غایة الکثرة بحسب العدد و ان کان قیمة ما سوی الحبوة لیس بحیث یوازی قیمة فرد من افراد الحبوة قلت مع ان هذا لا یفید تصحیحه مطردا فانه غیر موجه و الظاهر ان المعیار هنا هو القیمة لا نفس الاعیان فلا بد ان یکون قیمة الاعیان الباقیة بعد التخصیص اکثر لا عدده فیصح التخصیص مع اکثریة قیمة الباقی و ان کان اقل عددا و یوضح ان الفرایض کالنصف و الربع و الثلث و غیرها انما یعتبر فی تقسیم المیراث بملاحظة القیمة لا بملاحظة عدد الاموال و السیاق واحد فی ذکر الفروض فی الایات و فی ملاحظة العام و الخاص فی الحبوة هذا کله مع انا نقول بناء علی اعتبار عموم اموال المکلفین حبواتهم ... بکون حبوة کل المکلفین اکثر قیمة من الاموال الباقیة و تعود المحذور علی تقدیر اعتبار ذلک لا اشتراط کون نصیب کل وارث بقدر الحبوة للعموم و احتمل فی سر اشتراطه للاجحاف لولاه و هو ضعیف

لما عرفت قال الشهید الثانی فی الرسالة و علی تقدیر مراعاته فینبغی مراعاة نصیب من کان مساویا له کالولد الذکر لا مطلق الوارث کالام و ... لا وجه لاشتراط مساواتهما شرعا و عقلا و الالتفات الی کونه شارکهما ... فی باقی الترکة فیجب هنا من جهة هذه الزیادة لا یوجب الحکم بکون نصیبهما من الترکة بمقدار الحبوة اقول و هذا الکلام یجری فی المساوی ایضا اذ مشارکته معه فی سهمه بعد وضع الحبوة لا یوجب الحکم بکون نصیبه بمقدار الحبوة ثم انه ره قال فی المسالک و الروضة و لا یشترط زیادتها عن الثلث للعموم و قوله و لعل منشا توهم المشترط ان الغالب ان للمیت وصیة و هی معتبرة من الثلث فاذا کان الترکة بحیث اذا اخرج الحبوة لم یبق الثلث فلا یتحقق هناک حبوة اذ الوصیة مقدم علی المیراث و الحبوة من المیراث فیکشف عدم زیادتها عن الثلث بمعنی عدم بقائها بعد وضع الثلث عن انه لیس هناک حبوة و یدفعه عموم الاخبار ثم انه من المعلوم بالضرورة ان اخذ السهام المفروضة لذویها سابق علی التقسیم بین الاولاد اذا اجتمع الذکر و الانثی و اقتسامهم بینهم مسبوق باخذهم فروضهم کما ان اخذ الفروض مسبوق بمراعاة الدین و الوصیة مع تقدیم الدین علی الوصیة کما انهما ایضا مسبوقان باخذ الکفن و لکن یبقی الکلام فی ان اخراج الحبوة هل هو مسبوق باخذ الدین و الوصیة و الفروض او سابق علیها ففیه اشکال کما لا اشکال فی انه سابق علی اقتسام الترکة بین الاولاد للذکر مثل حظ الانثیین علی فرض تحقق اصل الحبوة و ثبوته فنقول ان الکلام فی الدین فان لم یکن علیه دین فالحبوة ثابتة و اما اذا کان علیه دین فان استغرق الدین الترکة فلا حباء علی الاقوی اذ الدین مقدم علی المیراث بنص الکتاب و الاخبار الکثیرة الدالة علی تقدیم الدین علی المیراث و الحباء من جملة المیراث و وجه الثبوت اخبار الحبوة و استقرب الشهید فی الدروس ثبوتها ان قضی الورثة الدین من غیر الترکة او تبرع به متبرع او ابراه المدین و احتمل الشهید الثانی فی الروضة انتفاء الحبوة مطلقا سواء قضی الورثة الدین او تبرع المتبرع او ابرا المدین ام لا لبطلانها حین الوفاة بسبب الدین ... یحتاج الی الدلیل ثم رده بان البطلان مراعی بعدم حصول الاداء هذه الامور فلا ینبغی الاشکال و ان لم یستغرق الدین الترکة فذکروا فیه وجهین ایضا الاول ان الدین انما یمنع الحبوة کملا بل یوزع الدین علی مجموع الترکة فینقص من الحبوة شیء بازاء ما یقابله من الدین نظرا الی ظاهر الایة و الاخبار فان ظاهرها ان المیراث لا یثبت الا بعد اداء الدین و الحبوة من جملة المیراث و لو اداه الوارث من هذا المال او غیره او تبرع متبرع به او ابرا المدین فیرتفع المنع و یثبت الحبوة کاصل المیراث کما مر فی المستغرق بل بطریق الاولی و الثانی انه لا یمنع الحبوة کملا بل یعطی الحبوة صاحبها بتمامها و یقضی الدین من الباقی لاطلاق النصوص الواردة فی الحبوة من غیر تقیید و هذا الوجه هو مختار الدروس کما ان الظاهر من الروضة المیل الی الاول و تحقیق المقام یحتاج الی تمهید مقدمة و هو یحتاج الی تمهید ان المال لا ینتقل الی الوارث حتی یؤدی الدین کما حققنا فی مسالة مفردة و بینا فیها ضعف قولهم ان المیت لیس بقابل للمالکیة و دل الدلیل علی انه لا ینتقل الی المدین بمحض الموت لانه اجماعی فوجب کونه للوارث لاستحالة بقاء الملک بلا مالک و لیس هنا احد غیر ینتقل الیه و منعنا عدم قابلیة المیت للملک و استحالته کما یثبت فی الکفن مع احتمال انتقاله الی الله تعالی کما فی الوقف و ذکرنا من الاخبار ما یدل علیه و بینا فی الرسالة ایضا انه لا فرق فی ذلک بین الدین المستغرق و غیره و اذا تمهد هذا فنقول قوله تعالی من بعد وصیة یوصی بها او دین بعد قوله تعالی یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین و الاخبار الکثیرة مثل صحیحة محمد بن قیس عن ابی جعفر ع قال قال امیر المؤمنین ع ان الدین قبل الوصیة ثم الوصیة علی اثر الدین ثم المیراث بعد الوصیة فان اول القضاء کتاب الله و روایة السکونی فی الکتب الثلثة عن ابی عبدالله ع قال قال اول شیء یبدء به من المال الکفن ثم الدین ثم الوصیة ثم المیراث الی غیر ذلک من الاخبار یدل بظاهرها علی ان ثبوت المیراث للوراث انما هو بعد ایفاء الدین کما هو احد الاقوال الثلثة فی الایة و حسنه فی الرسالة ان هذا المعنی اظهر المعانی التی ذکروها و کذا الاخبار المستفیضة الدالة علی ذلک و قولهم ع فی الاخبار المستفیضة اذا هلک الرجل ... خاتمه و مصحفه للولد الاکبر یدل علی ان ثبوت المیراث للوراث انما هو بعد وضع الحبوة فلعموم الایة و الاخبار مخصصان احدهما متصل و هو قوله تعالی من بعد وصیة یوصی بها او دین و منفصل هو الاخبار الدالة علی تقدیم الدین علی المیراث و الثانی منفصل و هو اخبار ثبوت الحبوة لابن الاکبر فیکون اعطاء المیراث للوراث موخرا عن الدین و الحبوة کلاهما سالم علی ما اخترناه فی فهم الایة و دلالة الاخبار لکن الاشکال فی تقدیم ای المخصصین فهل یعطی اولا الدین ثم یعطی الحبوة ثم یعطی الباقی الوراث او یعطی الحبوة اولا ثم یخرج الدین ثم یعطی الوراث فان رجحنا الاول فیتعلق الدین بمجموع المال و یوزع علی الجمیع الحبوة و غیر الحبوة و یلزمه هذا القول اطراد الحکم فی الوصیة و الکفن ایضا فلا بد من المنع من الحبوة بشیء من ماله فی مقابل المذکورات ان رجحنا الاخر فیتعلق الدین بباقی المال بعد وضع الحبوة و لا شیء هنا یدل علی التفصیل بین المستغرق و غیر المستغرق من الدین علی هذا التقریب و لا ریب ان الترجیح للمخصص المتصل سیما اذا کان ظاهر الکتاب معتضدا بالسنة المستفیضة و المنفصل من السنة مع عدم ثبوت النسخ فاذا قدمنا العمل علی المتصل المعتضد بالمنفصل بظاهره فیشمل الحبوة و غیر الحبوة فیتعلق الدین بالحبوة ایضا و اذا قدمنا المنفصل فمقتضاه ان ظاهر الکتاب و الاخبار الکثیرة المطابقة له و عدم تعلق الدین بالحبوة مطلقا یعنی و ان کان الدین زائدا علی باقی الترکة بعد وضع الحبوة و لم یکن محل الاتمام الوفاء به الا من الحبوة فلم نعمل بمقتضی اطلاق المخصص المتصل فی هذا الفرد مع انا نقول ان النظر الدقیق یقتضی ان المخصص المتصل و ما یطابقه من السنة انما هو مخصص لنفس اثبات المیراث لا التقسیم علی هذا الوجه المذکور فی الایة اعنی کون الذکر ضعف الانثی بخلاف المخصص المنفصل اعنی اخبار الحبوة فانها مخصصة لهذا التقسیم لا لنفس ثبوت المیراث و هو کالنص فی تقدیم المخصص المتصل فیصیر معنی الایة انه لا یرث اصلا الا بعد اداء الدین و معنی اخبار الحبوة ان المیراث الثابت بعد وضع الدین من مجموع المال ... باحد الوجوه المتقدمة انما هو للذکر مثل حظ الانثیین الا فی الذکر الاکبر فان حظه اکثر من حظ الانثیین لثبوت الحبوة له و بهذا یتضح المطلب غایة الوضوح و الحمد لله تعالی و اما ما قد یرجح التخصیص بالمنفصل و القول بعدم تعلق الدین بالحبوة بسبب اطلاق النص ... فی الحبوة مع عدم انفکاک المیت غالبا عن الدین و الوصیة و الاحتیاج الی الکفن فهو ... منقوض بمثله من اطلاق ما دل علی اخراج الوصایا و الدیون من هذه الایة من دون تقیید بکونه فی غیر الحبوة مع ان الغالب للمیت ان لا ذکرا و حبوة ان العمل علی الاطلاق فی خصوص الکفن فانما هو من دلیل اخر فقد ظهر مما مر ان الوصیة کالدین فی تعلقه بالحبوة و ان الاظهر فیه تعلق ایضا کالکفن فاذا کان للمیت ... دینار و حبوة ... ثلثین دینارا و اوصی بثلثین دینارا و له ولدان ذکران فللولد الذکر الاکبر الحبوة و عشرة دنانیر و للاخر عشرون دینارا و للوصیة ثلثون دینارا و اما لو اوصی بعین من اعیان الترکة خارجة من الحبوة فلا یتعلق بالحبوة من حیث انه وصیة و ان تعلق بها اذا لم یبق له مال اخر و لم یکن الحبوة زائدة من الثلث علی القول باشتراطها کما اشرنا سابقا و لو کان الوصیة ببعض الحبوة فیصح ان کان بقدر ثلث المال فما دون کما فی غیر الحبوة من اقسام الاموال فان لها الوصیة فی الثلث بالنسبة الی جمیع المال و ثلث کل واحد من حصص هو ثلث المجموع و ان ادعی ثلث المال فیتوقف فی الحبوة علی اجازة المحبو خاصة و من جمیع ما ذکرنا ظهر ان الترکة اذا کانت منحصرة فی الحبوة و للمیت دین مستغرق فلو فک الحبوة الذکر الاکبر من جانب ماله تبرعا لا یصیر مستحقا لها ایضا لا بعد نصیبه منها لو قسمت بین کل الورثة و کذا لو لم یستغرق الحبوة فکها او ما یملک من الکل فی مقابل الدین بقدر حصته منها و اما لو فکها بماله لاجل نفسه ... لا یبعد لا یفید الحصر لانها فی حکم مال المیت و الاولویة فی الفک لکل الورثة و لا یختص احدهم فهذه معاملة فاسدة الا فی

كتاب الميراث

حصته بل تمت الكلام فيها ولم يختص الميراث في الحبوة وكان الدين مستغرقا للتركة على المختار من عدم انتقال المال الى الوارث الا بعد اداء الدين نعم تتم الفك له على القول بالانتقال كان

المفروض ان الحبوة منتقلة الى الذكر الاكبر حتى غاية الامر انه ممنوع من التصرف كما مر الاشارة اليه فيما نقلناه من الروضة بقي الكلام في خصوص حكم الفروض مع الحبوة وعدمه وان الفروض

تمد او الحبوة لم اقف على تصريح بذلك في كلامهم لكن اطلاق كلماتهم في اشتراط ما سبق يأخذ ذو الفرض منه تبعه فرضه من الباقي بعد الحبوة لا فرضه بالنسبة الى اصل الميراث

الذي يدخل الحبوة فيه فيتضح ذلك من كلام الشهيد الثاني في الرسالة حيث قال بعد ما سلم لزوم مساواة ما يصل الى الوارث للحبوة انه ينبغي ان يعتبر كونه مساويا للحبوة كالولد

الذكر لا مثل الام والبنت حيث يقع منازعة ليل الحبوة مخصص للمفروض ايضا وحاصل الكلام ان النسبة بين ادلة الفروض وادلة الحبوة عموم من وجه لا مقتضى لادلة الفروض

ثبوتها لذويها سواء كان مستأذن فرضا ام لا والاظهر ترجيح ادلة الحبوة لا غنضاها بالشهرة وكون الحبوة متعلقة بالاعيان المخصوصة كما الدين ... الفروض بالحبوة

[illegible]

من المجلد الثاني

سؤال زوجه خود را غائب در طاحونه وعصاخانه بعهه ثمن میباشد یا نه جواب در زمین طاحونه وعصاخانه حقی ندارد و از اصل بنای عمارت و درو دیوار 9 ؛ ع

وسقف الات بنا مستحق ثمن یا ربع قیمت انهاست نه از اصل انها ولکن وراث خیار دارند که بگویند تا قیمت نمیدهیم حصه خود را از اصل انها بگیر سؤال زید برادر

خود عمرو را بقتل رسانید و ورثه عمرو مقتول منحصر بولد ذکوری و والده خود عمرو و والده ولد خود که زوجه اوست و ولد مذکور بعد از مقتول شدن پدرش متوفی

شده و وارث طفل منحصر بوالده اش که زوجه عمرو است و زوجه عمرو نیز متوفیه بعد از طفل خود و وارث وی منحصر بوالده الحال مخلفات عمرو مزبور از منقولات و

غیر منقولات بچه نحو تقسیم بین هذه الورثه میشود و به عمرو مقتول نیز چه قدر است و بچه نحو قسمت میشود جواب میراث عمرو شش یک از مال مادر اوست و هشت

یک مال زوجه و تتمه مال پسر او و زوجه از زمین و اب تابع زمین میراث نمیبرد نه از عین و نه از قیمت انها و بنای خانه و دکان و امثال ان حصه خود را از قیمت انها مستحق است

نه عین انها و ارثا برا ...

۲۲۲ و مبنا بر تقدیم دین بر وصیت این فرق نیز ضعیف است با وجود اینکه این اختصاص ندارد به موارد وصیت بجمیع مال با اتحاد وارث بلکه صورت تعدد هم چنین است بلی هرگاه وصیت کند به عین موجود از برای وارث خود مثلا در صورت انحصار مال در آنها و انحصار وارث و مطابق بودن قیمت آنها با حصص آنها مثل اینکه کنیزی و غلامی دارد و پسری و دختری و کنیز صد دینار می ارزد و غلام دویست دینار و کنیز را وصیت کند برای دختر و غلام را برای پسر در این خلاف و اظهر اینست که وصیت صحیح است و اگر زاید بر ثلث موقوف است باجازه وارث زیرا که چنانچه حق وارث متعلق بمقدار مال هست متعلق بتخصیص و تقسیم نیز هست پس ثلث کنیز حق دختر است ثلث غلام حق پسر و در باقی هر دو شریکند کما رضی الله و قول دیگر اینست که محتاج اجازه نیست و صحیح است بجهة آنکه حق وارث متعلق است بقیمة ترکه نه اعیان آنها و این خلاف ظاهر آیات و اخبار است و مقتضای آنها اینست که هرگاه از برای یکی از ورثه وصیت کند بمقدار نصیب او از میراث یا بکمتر از آن ظاهر اینست که این از باب وصیت تبرعی باشد که زاید بر میراث ببرد و ظاهر آنست که مقصود این باشد که این از باب حق او باشد از میراث بجهة آنکه هرگاه مقصود او این باشد لغو میباشد از برای آنکه از خواهد برد خواه وصیت بکند و خواه نکند پس هرگاه از ثلث بیشتر نیست تمام ممضی است و اگر بیشتر باشد موقوف باجازه وارث و بعد عمل بمقتضای وصیت باز با سایر ورثه شریکست در میراث و از نصیب او چیزی کم نمیشود و اما هرگاه وصیت کند زاید بر مقدار میراث او پس اگر معلوم باشد که مقصود او اینست که میراث او داخل این باشد و بعد از این ممنوع باشد از میراث پس در اینصورت معلوم میشود که وصیت او متعلق است بهمان قدر زاید از حصه میراث و در مساوی حق او از میراث وصیتی نکرده پس اگر آن قدر زاید از ثلث بیشتر نیست ممضی است و اگر زاید است از ثلث در قدر زاید بر ثلث موقوف است باجازه سایر ورثه و اگر معلوم نباشد که مقصود او منع از میراث و شارکت با سایر وراث است در باقی خواه معلوم باشد که مراد او مشارکت با سایر ورثه در باقی مال هست یا آنکه مجهول باشد حال پس در اینجا حمل میشود تمام کلام او بر وصیت تبرعی زیرا که لفظ متبادر میشود از او وصیت تبرعی هرگاه قرینه نباشد که مراد اخذ میراث هم هست زیرا که ارث اینست که بحکم خدا ثابت است ضرور بگفتن او نیست و حمل کلام بر تأسیس اولی است از تأکید و با وجود ثبوت حق میراث دیگر اراده میراث ماند لغو میماند بلی گاه هست که بجهة اختصار کلام وصیت میراثها بکیفیات ذا مثل جاییکه مقصود تسویه مابین ایشان و ناقص باشد مثل دختر و پسر پس در اینصورت مجموع اجزا را گفته است در حکم وصیت میگیریم و هرگاه مجموع یعنی مقدار حصه زاید هر دو زاید بر اصل ثلث ترکه نیست در همه ممضی است و هرگاه زاید است در مقدار زاید موقوف بامضاء ورثه و حاصل مقصود اینست که در هر دو صورت که ممکن نشد حمل بر وصیت تبرعی و قرینه بر خلاف آن نباشد اصل اینست که موصی له ممنوع از میراث نباشد و در مجموع عمل بمقتضای وصیت میشود و هر جا که قرینه باشد که مراد او منع از میراث است و مقصود او اینست که حق وارث او و حق عصبه و وصیت موصی همین باشد که گفته است در مقدار حق وصیت نیست و در زاید بر مقدار حق وصیت است و بمقتضای آن عمل میشود و بالجمله وصیت تصرفیست از تصرفات مکلف در حق تملیک که ممضی است و معنی آن وصیت بمال قلیل مال خود است بغیر بعد از موت و لفظ اعطوا فلانا کذا بعد موتی ظاهر در وصیت تبرعی است زیرا که دادن میراث ثابت است و احتیاج بعطای او نیست و این سخن در وصیت بجمیع ترکه هم جاری است هر چند در لفظ واحد ادا شود و بجهة آنچه گفتیم که لغو میشود اراده استحقاق حق است و الا خالی از فایده نیست و نظیر اینست نذر بواجب مثل نذر صلوة یومیه و صوم رمضان که اقوی صحت آنست با وجود آنکه در اصل وجوب راسخ است اثری نیست بلی بعد از نذر دیگر آثار مثل لزوم کفاره بسبب حنث و حدود و عقاب و امثال آن مترتب است باید دانست که در وصیت قصد نیت ضرور است و الفاظی که از برای افاده آن مذکور میشود باید دلالت بر مراد داشته باشد بدلالت مقصوده و مجرد اینکه دلالت کند بر رضای او بر بودن مال از برای کسی بعد از انتقال او و اعطا در آن کافی نیست و از فروع اینست این مسئله مشهوره که هرگاه یکی از وراث خود را از میراث بری کند و بگوید لا تعطوا فلانا شیئا من مالی مشهور و اقوی اینست که باطل است و بعضی گفته اند این از باب وصیت حصه وارث است از برای سایر ورثه پس بعد از وضع حصه او از برای سایر ورثه هرگاه زاید بر ثلث نباشد میان کل ورثه کما فرض الله قسمت میکنند و ظاهر آنست که این سخن بی وجه است زیرا که لا تعطوا فلانا شیئا هیچ دلالت ندارد الا بالمقصود و دلالت ندارد بر اینکه حصه او را بدیگران بدهند بلکه میتوان گفت که لازم تبعی مدلول هم نیست که از دلیل اشاره میگوییم آنکه گاه هست که جمیع اموال را در حال حیوة خواهد بمصارف خیر برساند و این را از برای احتیاط میگوید که اگر مرا غفلتی در رسید او محروم شد که شرعا لازم این باشد که بوارث ... ما این را دادن بعنوان وصیت نمیگویند و بمنزله مصداق وصیت از وصایا نیست میراث از جمله لوازم است پس تا معلوم شود که وصیت است حکم آن باجاری نمیشود و فروع آن در ایمان و وقوف و نذور و امثال است پس هرگاه گوید ترکه که وصیتی از برای او بجود بکنند ابا وصیت کردن بمجرد که یکی از وراث ندارد او بعما میباید باشد هم چنین مثالی که پیش گفتیم که وصیت کند که تمام مال او را بوارث بدهند و وارث متحد باشد یا متعدد و بر نحو صحیح نفس الامر بلفظ واحد ادا کند مثل اینکه پسر فلان را ... بگوید قسموا مالی بینهم ... ابدا الا انا علی السویه ... که رد وصیت اخری و صیغت باشد و هرگاه معلوم باشد قصد او لفظ را حمل بر او میکنیم چون مدلول مطابقیت هر چند ثمره از حیثیت احکام وصیت مترتب نشود از حیثیت اجازه در زاید بر ثلث و امثال آن ندارد زیرا که ثمره در بکر که بر ماهیت وصیت مترتب میشود موجود است هر چند در صورتیکه موصی جاهل ... باشد یا غافل باشد و نسیه ... باشد که وصیت از برای او با برادر خود ثواب آن در روز باب ثنا بقصد وصیت بمجموع اموال را کما فرض الله بلفظ واحد تر او ورثه از برای اینها یا بگوید الله با عنکه داده هر یک ... این پسر بدهید که در وصیت ... هرگاه با عنهاد قیمت مساوی باشد و وارث هم منحصر باشد در آنها بر قول باعتبار قیمت در تعیینات چنانکه خلاف گذشت پس بنا بر این باید دانست که هرگاه کسی وصیت کند که دختر مرا مثل سهم پسر بدهید این وصیت بچه چیز است علامه در قواعد گفته مثلا که محتمل است که یک وصیت باشد و بسدس مال باشد و محتمل است که دو وصیت باشد پس وصیت بربع کرده خواهد بود و مراد او از احتمال اول اینست که وصیت کرده است که از آنچه بپسر میرسد بمقدار یک سدس اصل ترکه بدختر بدهید تا مساوی شوند و مراد او از احتمال دوم اینست که از برای وصیت مذکوره لازم میاید وصیت دیگر و آن وصیت بربع مجموع ترکه است از برای دختر بجهة آنکه آنچه بدختر میرسد از باب میراث واجب است که نصف آنچه باشد که بپسر میرسد از باب میراث و مفروض اینست که در صورت دادن سدس اصل مال از حصه پسر بدختر پسر مالک نصف مجموع ترکه میشود از باب میراث و شکی نیست که آنچه بدختر میرسد از باب میراث باید نصف آنچه باشد که بپسر رسیده است از باب میراث و نصف نصف ربع است پس ربع ترکه که بدختر رسیده از باب میراث است و ربع دیگر از باب وصیت باشد که سدس که بمقتضای وصیت اول که مدلول مطابقی بود رسیده بود و نصف سدس بوصیت ثانیه که از دلالت التزامیه حاصل شده بود و این ماحصل کلام محقق ثانیست در بیان مراد علامه از اعطا دو وصیت و تعدد آن پس میگوییم که هرگاه زید مالک شش تومان باشد و یک پسر و یک دختر داشت و کرده که میراث قسمت شود چهار تومان آن بپسر میرسد و دو تومان بدختر وصیت

۲۲۳ میکند که دختر مرا مساوی پسرم بدهید یعنی یک تومان که سدس مجموع است از حصه پسر بدختر بدهید که هر کدام سه تومان داشته باشند پس آنچه وصیت شده است برای دختر سدس اصل مالست و بعد از آن میگوییم که چون آنچه پسر دارد الحال که سه تومانست از باب میراث است و نصف مجموع ترکه است و باید دختر نصف پسر داشته باشد از باب میراث و آن ربع است که یک تومان و نیم باشد پس این یک تومان و نیم که از باب میراث شد یک تومان و نیم دیگر از باب وصیت خواهد بود پس بنا بر این زید وصیت ربع ترکه از برای دختر کرده است که سدس از باب وصیت اول و نصف سدس از باب ثانی و آنچه بگمان حقیر میرسد اینست که این وصیت متحد است بربع و لکن این ربع مرکب است از سدس و نصف سدس از مقداری جمع میشود که قابلیت حصه پسر را دارد و نصف سدس از مقداریکه قابلیت حصه دختر را دارد زیرا که فوق واضح است تا این حصر اقتضیه و حصه فرضیه پس هرگاه شش تومان دارد و پسری و دختری دارد و بگوید که دختر مرا مساوی کند با پسر در مالم میگوییم یا برادر او را مساوی کنید این است که اصل قسمت را بعنوان تنصیف کنید از باب تسویه الترکه ... که گشاده است از آنکه ... کن با برادر او اینست که از زیاد بردار و بر کم بیفزا تا مساوی شوند و احتمال اول باطلست بجهة آنکه بعد از فوت و تبرعیت بلی این در حال حیوة و تنجیز عطیه صحیح است اما در وصیت پس آن وجهی ندارد و اما احتمال دوم پس در اظهر دو احتمالست یکی آنکه از زیاد که حصه ثابته پسر است باو منتقل شده بردارند و بر حصه کمتر که حصه ثابته دختر است که باو منتقل شده بیفزایند و دوم اینکه با مال موجود که شش تومانست اگر فرض کنیم قسمت از اما بین پسر و دختر چهار تومان بپسر میرسد و دو تومان بدختر یک تومان از چهار تومان را بردارند و بیفزایند بدو تومان یعنی آن فرض را محقق نکنند با این هیچ معمول دارند تا مساوی شوند احتمال اول را زایند و احتمال نیز باطل است بجهة آنکه وصیت متعلق است بمال میت فی الجمله نه بمال ثابت وارث و تعلق آن یا باعتبار تسلط حقیقی ثابت مالکست که نسبت بثلث دارد یا باعتبار تسلط بعنوان تزلزلست که موقوف باجازه ورثه که نسبت بزاید ثلث است پس این وصیت بتسویه قبل از عفو و استقرار ملکیت وارث است و چنانکه بالفعل هنوز چهار تومان مال پسر نشده دو تومان هم مال دختر نشده پس چنانکه از وصیت بتسویه میفهمیم که یک سدس از حصه فرضیه پسر بردارند برای دختر هم چنین میفهمیم که یک نصف سدس از حصه فرضیه دختر را هم قرار دهید مستقر کنید از برای دختر و این بعینه وصیت بربع مجموع ترکه است پس وصیت بسدس وصیت علیحده نیست و وصیت بنصف سدس وصیت علیحده بلکه هر دو بجعل واحد متحقق شده اند و اینکه در این مقام اطلاق دلالت مطابقیه بر ماعرفته وجهی ندارد زیرا که مدلول مطابقی تسویه بین الابن و البنت چگونه میشود که این باشد که اعط البنت سدسا من اصل الترکه یا سدسا من جملة اسداس التی هی قابلة لان یکون حصة الابن با سکوت از حال نصف سدس و اعطوها نصف سدس من اصل الترکه او من جملة السدسین اللذین هما قابلان لان یکونا حصتها معنی التزامی آن باشد و الحاصل معنی اتحاد وصیة اینست که وصیت شده باشد بدادن سدس و ساکت باشد از حال نصف سدس نفیا و اثباتا چنانکه از کلمات سابقه علامه که قبل از این گفته است و ما بعد از این از او نقل خواهیم کرد استفاده میشود و هرگاه چنین باشد چگونه تسویه بعمل میاید و قصد موصی تسویه است و مدلول مطابقی تسویه هم اینست که طرفین مساوی باشند و این چگونه جمع میشود با سکوت از حال نصف سدس پس آن نیز از باب وصیت است از برای احد وراث بزاید بر حق او تا قصد منع از ارث هم بکر چنانکه پیش اشاره کردیم که در زاید ما اعطا ثلث میشود و در مقدار ثلث ممضی و در زاید موقوف باجازه است و زاید در اینجا سدس و نصف سدس هست که عبارت از ربع باشد و ممضی است چون اقل از ثلث ترکه است بدانکه ثمره نزاع در اینکه یا وصیت احد است یا متعدد و بسدس است یا بربع ظاهر میشود در صورتیکه وصیت کند کمال ثلث را یعنی تتمه آنرا بعمرو بدهید مثل اینکه بگوید میان پسر و دختر من تسویه کنید و باقی مانده ثلث را که اختیار آن با منست بدهید بعمرو که آیا سدس را بعمرو باید داد یا نصف سدس را بنا بر اول سدس است و بنا بر ثانی بنحو وصیت ربع نصف سدس است و از جمله مسائلیکه در قواعد و این باب ذکر کرده اینست که وصیت کند از برای کسی بجزئی از حصه وارث یعنی بالخصوص با وجود وارث دیگر مثل اینکه دو پسر دارد و وصیت کند که نصف حصه این پسر را بزید دوم احتمال تعدد وصیتست که یکی وصیت نصف حصه این پسر معین است برای اجنبی و دوم وصیت مساوات نصف است از برای برادر دیگر نسبت با اجنبی و سیم احتمال تعددست بر نهج مزبور لکن با تقدیم وصیت اجنبی بر وصیت دیگر و چهارم تعدد است بر نهج مزبور با عدم ترتیب و تقدیم احدهما بالاخر و ما وجه هر یک از احتمالات ذکر میکنیم و اعتبار آن وارد می آید و بعد از آن مختار را ذکر میکنیم اما احتمال اول پس محقق ثانی در شرح آن گفته که لفظ موصی بیش از این دلالت ندارد که نصف حصه این پسر را با اجنبی بدهند متعرض امری دیگر نشده پس باید تابع مقتضای لفظ شد و معلوم نمیشود که مراد شارع در حق برادر دیگر چه چیز است اما از کلام فخر المحققین بر میاید که مقتضای آن اینست که از حصه آن یکی چیزی کم نمیشود و از برای آن وصیتی نباشد و وجه نیز اینچنین بیان کرده است که وصیت مانع میراث نیست و در جائیکه صحیح است چنانکه آیه قران دلالت دارد بر تاخیر میراث از وصیت پس حکم وصیت شرط است یا جزء است یعنی وارث بودن وصی پسر بودنست مثلا بشرط عدم وصیت یا وارث بودن پسر بودن شخص است مثلا و وصیت نبودن و مفروض نیز اینست که وصیت در حق آن پسر دیگر مقدمات نیست شرط یا جزء متحقق است پس وارث بودن آن پسر ثابت است بجهة آنکه کلام موصی بالمطابقة دلالت کرد بر اینکه نصف حصه این پسر را با جنبی بدهید متعرض نشد برای زیاده بر این پس این یک وصیت است و بگمان حقیر اینست که این سخن تمام نیست بجهة آنکه اگر مراد موصی اینست که نصف حصه ثابته مستقره این پسر را بعد از استقرار و استحقاق او بدهید بزید اجنبی این وصیت از اصل باطلست چون مسلط بر تصرف در حق غیر نیست و بعد از آن ... امضا او و صورتی ندارد در هیچ جزء از اجزای آن و هرگاه مراد اینست که نصف حصه این پسر که هنوز مستقر نشده بلکه حصه او میشود اگر وصیتی و دینی نباشد از بدهید بزید پس این وصیت اختصاص بمال این پسر ندارد زیرا که میراث بردن پسر دیگر مساوی او ثابت نمیشود مگر با انتفاء وصیت و اینکه فخر المحققین گفته است که وصیتی نسبت بحصه او نشده است واضح نیست بجهة آنکه وصیت نسبت بحصه این پسر قبل از استقرار حصه او در آن وصیت است در ربع اصل مال و نسبت مال بر دیگری ها علی السویه است و تتمه مال میان ایشان مشترک است با وجود آنکه میگوییم که تعلق وصیت بحصه آن پسر معین هم ممنوعست زیرا که انحصار مفروضه متعلق بآن پسر بودن هم موقوف بعدم وصیت است با تعلق وصیت با او هنوز انحصار حصه او نشده است تا وصیت متعلق بحصه او شده باشد زیرا که تقدم وصیت بر میراث متعلق و تاخر میراث از وصیت هم در اصل میراث است و هم در مقدار است و هم در تشخصات است پس هنوز هیچ مقداری معین بآن پسر خاص نشده است قبل از ملاحظه وصیت تا بگوییم که وصیت متعلق بحصه او شده و دیگر آنکه آنچه فخر المحققین گفته است که عدم وصیت شرط است یا جزء و مفروض اینست که وصیت در حق آن پسر معدوم است پس میراث ثابت است بر او وارد میاید که عدم وصیت شرط بودن تمام مقدار حقی است که حق تعالی قرار داده است نسبت بتمام مال نه شرط نفس تحقق است و مقداریکه حق تعالی قرار داده با ارباب

فرضیست مثل ثلث و ربع و ثمن باز باب تسویه است از تشریک هم چنانکه ما بین برادران فقط یا خواهران فقط که در مرتبه متحد باشند یا اشتراک پسر و دختر للذکر مثل حظ الانثیین و همچنین در ایات قرانی که فرموده است من بعد وصیة یوصی بها او دین مراد اینست که آنچه مقرر شده از حق وارث از باب فرایض یا تشریک که متعلق بجمیع مال است بعد از وصیت و دین باشد و هرگاه یکی از آنها باشد هر چند فریضه و تشریک باز بر حال خود باز بماند لکن نسبت بجمیع مال باقی نیستند بلکه بعد وضع دین و وصیت پس اسم مقدار مقرر یقینی نمیباشد بلکه تفاوت در زیادتی هم میرسند و این حاجب شدن اولاد نسبت از برای زوجین که نصف را ربع میکنند یا ربع را ثمن یا حاجب شدن اخوه مادر را که ثلث را سدس میکند و هکذا بلکه در صورت وصیت باز فریضه مقدار بحال خود اند بلکه فقط انها کم میشود پس بنا بر این به شریفه یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین تا انجا که فرموده است من بعد وصیة یوصی بها او دین مراد اینست که هرگاه وراث پسران و دختران باشند پسران دو برابر دختران میبرند و پسران با یکدیگر مساویند و دختران هم با یکدیگر مساویند پس این تسویه که ثابت است میان پسران در اصل مال و اینکه اصل مال بتمامه تسویه میشود میان ایشان بعد ملاحظه وصیت است یعنی هرگاه پای وصیت در میان امد دیگر انها تمام مال را تسویه نمیکنند میان خود بلکه بعض مال را تسویه میکنند که آن ما بقی مانده بعد وصیت است و معنی تسویه هم اینست که مال دو نصف میشود میان انها بر سبیل اشاعه و تضایف و ارتباط هر یک از نصفین بدیگری و الحاصل مقصود تسویه است من حیث التسویه نه اینکه مقصود این باشد که در متن واقع و لوح محفوظ قرار داد چنین است که مال دو نصف باشد میان دو پسر بعد مردن مورث و لکن بشرطیکه وصیتی نشود که هرگاه وصیتی بشود از نصف کم شود پس هر نصفی که وصیت بر خورد از آن کم میشود و آن نصف دیگر بحال خود باقی است که بقای آن من حیث الذات باشد نه من حیث انه نصف پس در هر حال باید در میراث مثل هم باشند پس در ما نحن فیه میگوئیم که آن پسر که در زمان او بخصوص وصیت شده مستحق ذات نصف اصل مال بود که هرگاه وصف اضافه نصف برود شخص نصف بر جا باشد بلکه استحقاق او بقدر مساوی نصیب آن دیگری بود و آن وصف باید لا محاله هم بر جا باشد پس عدم وصیت تسویه او را با برادر دیگر در اصل مال و تمام مال باید برساند نه بقای ذات نصف من حیث الذات که وصف نصفیت نه باشد پس عدم وصیت تسویه در تمام مال را امر میرساند پس باید هر دو در مقدار میراث مساوی باشند آن صبی را که نسبت بحصه آن برادر داده یا باطلست یا راجع باصل مال است که ربع باشد یا وصیت متعدده است و یکدفعه هم وصیت شده است از برای آن برادر و بهر حال معنی حدیث و صغیر را نمی فهمم که چگونه تمام میشود که همین یک وصیت است از برای اجنبی و برادر دیگر تمام حق خود را برده باشد از راه میراث نه از راه وصیت پس باید حمل کرد سخن موصی را بر مجاز و مراد او از نصف حصه این پسر خاص نصف حصه مقدار او باشد که بعبارت اخری ربع جمیع مال است و یا مراد این باشد که بعنوان دلالت التزام که یکدفعه مال را بعنوان وصیت بان برادر بدهی و بعد از ان که بنا بر او حدیث وصیت بگذاریم علامه و شارحین گفته اند که هرگاه این برادر مزاحم که از حصه او کم شده اجازه کرد نصف مال را با اجنبی قسمت کند و نصف دیگر را آن برادر موفر که حصه او را بر جا گذاشته میبرد و هرگاه اجازه نکند ثلث حصه این برادر را باجنبی میدهند که ثلث اصل مال است و محقق ثانی گفته است بجهة اینکه چنانکه در وصیت را اصل مال در بیش از ثلث نافذ نیست پس هم چنین در ابعاض آن و معنی این را هم نمی فهمم اگر مراد او جائی است که ثلث ابعاض ثلث مجموع برگردد این سخن خوب است مثل اینکه شخصی دو پسر دارد و وصیت کند که نصف حصه هر یک از دو پسر را بفلان اجنبی بدهید که در اینجا وصیت شده است بدو ربع اصل مال که نصف اصل مال باشد پس چنانکه وصیت بنصف بدون اجازه نافذ نیست و در ثلث معتبر است هم چنین وصیت بدو ربع که هر یک نصف نصیب هر یک از آن دو پسر است بر میگردد بثلث دو ثلث در نصف یک ثلث مجموع است و در اینجا ثلث ابعاض بعینه ثلث مجموع است و در اینجا اشکالی نیست اما در ما نحن فیه که وصیت بنصف یک نصف شده است بنا بر حدیث وصیت و سکوت از حال برادر موفر که نصف او دست خورده نشده و این وصیت حقیقت بنصف ترکه بر نخورده است چنانکه بیان کردیم تا بعض ثلث معتبر باشد بلکه میگوئیم که خواهیم گفت که وصیت متعدده است بدون ترتیب اصلا که یکی وصیت بیک سدس از جمله شش که نصف دوازده است از برای اجنبی که حق آن پسر مزاحم است یکی آنکه خود او را ناقص کرده است و دوم وصیت بیک سدس از جمله دوازده از برای آن پسر موفر که نصیب او بر جا است و جبران است که آنچه باقی گذارده از برای پسر مزاحم بعد وصیت از باب میراث است و لازم این میاید که مثل آن هم از باب میراث از برای موفر ثابت باشد بعلت اینکه در سبب ارث مساویند پس از اینجا پیدا شد که زاید بر انقدر وصیت است پس ثابت شد که وصیت پسر موفر تمام است چنانکه وصیت اجنبی تمام بود پس وصیت بدو ربع مجموع شده که نصف است و نصف زاید بر ثلث است بعد عدم پس وصیت با عدم اجازه بر میگردد بثلث مجموع که چهار است و تسویه میشود میان اجنبی و پسر موفر بجهة تسویه میان ایشان در وصیت و علی التسویه قسمت میشود بینهما بهر یک دو میدهند پس اجنبی صاحب دو میشود و پسر موفر صاحب شش میشود و پسر مزاحم صاحب چهار میشود و علامه احتمال داده است در صورت احتمال تعدد وصیت بدون ترتیب اصلا که ثلث که چهار است اخماسا قسمت کنیم ما بین دو وصیت بجهة انکه وصیت اجنبی بربع است که سه است و وصیت پسر موفر بیک سهم از دوازده سهم است بجهة انکه او ثلث را که چهار است بسبب میراث مستحق هست پس وصیت او دو میشود که تکمیل نصف سهام پس چهار را که ثلث است که وصیت بر آن نازل کردیم پنج حصه باید کرد سه حصه را باجنبی میدهیم چون وصیت او سه بود و دو را بپسر موفر که وصیت او دو بود پس چهار را بپانزده قسمت میکنیم و نه قسمت را که سه خمس پانزده است باجنبی میدهیم و شش را که دو خمس است بپسر موفر و شاید تسویه بهتر باشد از تقسیم اخماسا بجهة اینکه در صورت تسویه مراعات تقدم وصیت شده بر میراث چنانکه مقتضای ایه است بخلاف احتمال دوم که اول مراعات استحقاق میراث شده است چون در نفس الامر دو ثلث میراث است و موصی اختیار بیش از وصیت بثلث ندارد و هرگاه مراعات این را کردیم وصیت زاید حق پسر موفر بسبب میراث سه میشود و بجهت وصیت دو میشود و هرگاه اول ملاحظه وصیت را کردیم حق موفر سه میشود هر چند با ملاحظه زاید بودن آن بر ثلث تمام آن بدون اجازه ممضی نشود و اما احتمال دویم که تعدد وصیت است با تقدم وارث پس وجه آن اینست که ملاحظه اخراج ربع از برای اجنبی منسوخ است بعد از آن نصیب وارث پس گویا در اول گفته است که ترکه را دو قسمت کند از برای دو پسرم و کسی مزاحم آن پسرم نشود و نصف حصه این پسر را بدهید باجنبی پس اول باید کامل کردن نصف آن پسر موفر را مقدم داشت چون موصی اول او را اعتبار کرده است و ثمره این دو صورت تعدد ظاهر میشود مثل اینکه ثلث وفا بهر دو نکند پس مقدم را باید مقدم داشت و اگر نه در لزوم وفا بوصیت فرقی ما بین مقدم و موخر نیست و این احتمال وارد است باینکه تقدم طبیعی کامل نصف چیزی از آن مستلزم تقدم ذکری نمیشود و آنچه معتبر است در تقدیم وصایا تقدم ذکری است با وجود اینکه این تقدم طبیعی هم معارض است بتقدم ساول (?) چون دلالت لفظ بر وصیت بنصف پسر مزاحم از برای اجنبی بالاصاله و مطابقی است و دلالت آن بر تکمیل نصف پسر موفر التزامی

وطبعی است غایة الامر تعارض و تساقط است پس باز مساوی خواهند بود و در اینجا نیز علامه گفته است که وصیت در ثلث حصه مزاحم معتبر است پس سدس ترکه که ثلث نصیب اوست باجنبی میدهیم و ثلث ترکه را بمزاحم میدهیم و نصف را بان پسر موفر میدهیم که ثلثی را از باب میراث دارد مثل پسر مزاحم و تکمله که سدس است از باب وصیت بان پسر موفر میدهیم چنانکه فخر المحققین تفسیر کلام او را کرده و بگمان حقیر این هم تمام نیست زیرا که در صورت تقدیم وصیت پسر موفر که سدس را با او میدهند هر چند موصی آن وصیت را اختصاص بحصه پسر مزاحم نداده لکن وصیت از اصل مال که شد باز نصف آن کار بحصه پسر مزاحم است پس نصف سدس از او باز رفته خواهد بود با وجود این چگونه میشود که یکسدس تمام از حصه مزاحم باجنبی داده شود و توضیح آن اینست که مراد از پسر مزاحم که موصی نصف او را برای اجنبی وصیت کرده نصف اصل مال است و در صورت تعدد وصیت بالضروره نصف ثلث آن که سدس است از حصه او بیرون رفته است و باقی نمانده از ثلث حصه فریضه او الا نصف سدس که باید باجنبی داد و سر این کلام اینست که چون در صورت تعدد وصیت عدم قابلیت ثلث حصه مزاحم از برای هر دو نظر باید او رد مجموع وصیتین من حیث المجموع بر اصل مال نیز باشد و چون اختیار بیش از ثلث مال را ندارد امضای آن نمیشود و مجموع دو وصیت باید از مجموع حصه مخصه مزاحم و سایر مال بیرون اید و اما وجه تخصیص نقص باجنبی پس بجهة انکه معروض این است که دو وصیت زاید بر ثلث اصل مجموع مال است پس نقص را باید توزیع کرد و در صورت تقدیم وصیت موفر نقص به اجنبی بر میخورد هم چنین که در صورت عکس بموفر بر میخورد چنانکه خواهیم گفت و اما احتمال سیم که تعدد وصیت است با تقدیم اجنبی وجه آن و جواب آن از آنچه گفتیم ظاهر شد و علامه در اینجا گفته است که ربع اصل ترکه را باجنبی میدهیم و نصف سدس را بپسر موفر و سر این از آنچه گفتیم ظاهر میشود بعلت اینکه هرگاه وصیت اجنبی را مقدم داشتیم و حال انکه از ثلث حصه مزاحم بیرون نمیاید زیرا که وصیت او ربع است و ثلث حصه مزاحم سدس است پس در صورت تعدد وصیت که از برای موفر هم وصیتی باشد پس نقص ربع را از اصل مال باید تمام کرد و آن نصف سدس است پس باقی میماند از برای موفر نصف سدس پس ترکه را دوازده فرض میکنیم وصیت اجنبی سه میشود که ربع است از برای مزاحم سه باقی میماند و وصیت موفر بتکمله نصف است که سدس است که آن دو است و سه و دو پنج میشود و پنج زاید است بر ثلث اصل مال بیکی و چون وصیت اجنبی مقدم است ربع که سه است با او میدهیم نقص بموفر راجع میشود پس یکی که نصف سدس است از حصه او وامیگیریم و یکی را میدهیم بمزاحم پس او پنج میبرد و مزاحم چهار میبرد و اجنبی سه اما احتمال چهارم که تعدد وصیت است با عدم اعتبار ترتیب و از آن جمله وجوه است و مختار ما هم همان است و وجه آن را از آنچه پیش گفتیم ظاهر شد و علامه دو وجه تقدم زاد و آن ذکر کرده و وجه آن و وجه تسویه است هرگاه زاید بر ثلث باشد چنانکه گفتیم هرگاه این مقدار از ثلث پس میرویم بر سر اصل مسئله و میگوئیم که قول موصی اعطوا اولی هذه الثلثه بعد مماتی علی التسویه ظاهر است در وصیت در حق همه بجهة انکه لفظ اعطوا حقیقت است در اخراج و تملیک نه بیان انکه در نفس الامر این مال او است که اخبار از استحقاق از جهت میراث باشد از جانب خدا و این که گفت که بمعنی المراد باشد مثل جائیکه اینهم که موصی جاهل است باستحقاق میراث یا جاهل است بوارث بودن آن وارثها یا غافل است از آن و مقصود ادراک ثواب وصیت است یا عالم است باستحقاق میراث و لکن امید اجازه کردن دارد بلکه این احتمال تمام میشود در جائیکه همه وارث باشند و وصیت هم مطابق ارث باشد مثل انکه موصی هم سه پسر مساوی باشند بجهة انکه منافاتی ندارد استحقاق از باب میراث با انعقاد وصیت چنانکه در مقدمات گفتیم که گاه است که موصی تشبث است که وصیت از برای او بانواب ارد و وصیت از برای وارث هم صحیح است و منافاتی هم نیست ما بین استحقاق ایشان مال را هرگاه اجازه نکند یا وصیت هم نباشد بین صحه اجازه پس وارث از برای ادراک ثواب موصی وصیت او را تنفیذ میکند هر چند ثمره آن عاید خودش میشود کسی نگوید که انتقال مال کسی بخود او بسبب اجازه بی معنی است بجهة اینکه میگوئیم که موصی حق تزلزل در مال بعد از موت و وارث هم حق تزلزل دارد قبل الموت و اصل تعلق حق بنا بر علاقه قوی است در خصوص ثلث هر چند علاقه هر دو ثابت است لکن بمحض وصیت موصی علاقه وارث منقطع میشود بسبب دلالت دال بر آن و در زاید بر ثلث علاقه وارث منقطع نمیشود الا باجازه و وصیت پس اینجا که وصیت از برای خود وارث شده هر چند در استحقاق و تملک احتیاجی نیست بامضا اجازه و لکن مانعی ندارد که خود علاقه موصی انکه دارد و اوراد الملک مستمر انکار در تنفیذ و امضا علاقه او را مستمر کند که این نه از باب بیع فضولی است که بسبب اجازه مالک مستحق ثمن مبیع میشود و بیع از جانب او واقع میشود که در این میان چیزی عاید بایع فضولی نمیشود بلکه از باب هبه فضولی یا وقف فضولی میشود مگر اینکه بگوئیم در وقف و هبه ثواب امثال او منتقل میشود بعد اجازه و لکن در اینجا مقصود وارث اینست که وصیت محض موصی باشد که در معنی موصی تملک مستقر خود را مستقل کرده باشد بموصی له و استبعادی در آن نیست در اینکه انشاء الاخوی با نیز در اثر سابق بکند چنانکه در فضولی بنا بر قول بکشف چنانکه اشهر و اظهر است و نظیر این است که غسل استحاضه بعد صبح که موثر است در صحه روزه با وجود تقدم معلول بر آنها در صورتی بود که حال موصی معلوم باشد از حیثیت علم بحال و جهل بحال و اما هرگاه ندانیم که حال موصی چه بوده پس باز ظاهر حمل لفظ است بر اراده وصیت در مجموع مفعول اعطوا و اراده معنی حقیقی و مجازی با هم از باب عموم مجاز خلاف اصل است پس هرگاه مثال مسئول عنه در این صورتها باشد حمل میشود بر وصیت بمجموع مال و چون همه موصی لهم وارث نیستند چون مفروض اینست که برادر و یک دیگر تنها میراث میبرد و آن دو وارث دیگر هم مساوی نیستند پس هرگاه اجازه حاصل شود از وراث در همه وصیت اشکالی نیست که بمقتضای وصیت عمل میکنیم و اثلاثا قسمت میکنیم و هرگاه وراث اجازه نکنند وصیت در ثلث معتبر است پس ثلث مال را اثلاثا قسمت میکنیم میان سه نفر بمقتضای وصیت و ثمره را کما فرض الله قسمت میکنیم ما بین برادر و خواهر که وارث شد و هرگاه از قراین ظاهر شود که مجموع من حیث المجموع وصیت نیست بلکه مراد او از لفظ اعطوا معنی مجازیست یعنی بعضی را از آنچه گفتیم بدهید از باب میراث لازم است که حق اللهی است و بعضی از باب وصیت پس میگوئیم که ثلث مال جزما از حصه میراث برادر کمتر است هر چند بعد از وضع ثلث وصیت باشد و حصه میراث خواهر با ملاحظه نصیب مال برادر کمتر از ثلث است جزما پس معلوم میشود که موصی له در این مسئله خواهر است و آن برادر دیگر که وارث نیست پس ما مال را دوازده فرض میکنیم و با قطع نظر از وصیت هشت از مال برادر میماند بود و چهار مال خواهر و بعد از وصیت چهار از جمله دوازده وصیت شده برای برادر اجنبی و بعد از این بمقتضای وصیت چهار از برای برادر میماند و چهار از برای خواهر و نظر بانچه در مقدمات گفتیم که آنچه برادر از راه استحقاق میراث میبرد خواهر باید نصف آن را از باب میراث ببرد پس نصیب خواهر از راه میراث دو میشود و دوی دیگر از باب وصیت میشود و چون چهار اجنبی و دوی خواهر شش میشود که نصف اصل مال است و وصیت بدون اجازه در بیش از ثلث معتبر نیست پس باید ثلث که چهار است توزیع کنیم ما بین موصی لهما بالنسبه پس چون وصیت اجنبی چهار بود و از خواهر دو چهار است که ثلث است بر شش قسمت

میکند بالقیمة و حصه را باجنبی میدهیم و بکیرا بخواهر بیش حصه اجنبی بحسب نصیبه نا الاثلثی میشود از جمله دوازده دو حصه خواهر از باب متیت یکی و بیك ثلث میشود و حصه
برادر بحسب میراث بعد از کردانیدن دو بار از حصه خواهر داخل میراث و تقسیم بینهما للذکر مثل حظ الانثیین پنج تا و ثلث یکی میشود و مال خواهر سه تا الاثلثی میشود و
از جمله دوازده و حصه خواهر از باب صیت یکی و بلی ثلث میشود و حصه برادر بحسب میراث در اینجا احتمال حذف و ضبط در اینصورت اضعف است از ان دو مسالیکه
از قواعد نقل کردیم بلی در صور سابقه مثال مسئول عنه احتمال حذف بلکه تعین ان واضح بود و دور نیست که بگوییم صورت سوال بملاحظه متعارف بودن ما هی صورت
اخیر باشد که حکم از ابنیا کردیم **سؤال** هرگاه شخصی فوت شود از سر یکجا لوی پدری و خالوی مادری میراث او چه عواست **جواب** ثلث را علی السویه میان دو خالوی
مادری قسمت میکند و باقی را بخالوی پدری میدهند **سؤال** با وجود محروم بودن زوجه از رقبه زمین هرگاه مورث دینی دارد ربعرا از کدام مال بزوجه میدهند و بجهه
عوض میدهند و قصر از کدام مال میدهند **جواب** دینرا از مجموع مال وضع میکند از زمین و غیر زمین مگر اینکه بتراضی واقع شود بر سایر مخلفات و آنچه دینرا اکر از املاک
نهایند هند نقصان بورثه میرسند اکر از سایر مخلفات منظور دارند نقصان بزوجه میرسد پس بهتر است بجموع اموال ملاحظه میکند و انچه باقی بماند از زمین بر سایر
مخلفات مین دارد و منع میکند و ربع سایر مخلفات از بزوجه میدهند **سؤال** عموزاده پدر مادری منع ارث از عمو و عمه پدری میکند یا نه **جواب** بلی منع ارث
بردن عمو پدری را میکند و اما عمه پدری پس اظهر اینست که منع نمیکند بلکه عمه مقدم است **سؤال** برادر یک پدر فقط یا مادری فقط حاجب مادر از ثلث میشود یا
نه و صورت تعدد اخوین در نسب با اختلافشان تفاوت میکند یا نه **جواب** حجب اخوه مادر را از ثلث مشروط است بچند شرط شرط اول اینکه دو برادر باشند یا بالا تر یا یك
برادر و دو خواهر باشند یا بالا تر یا چهار خواهر باشند یا بالا تر باشد و خلافی نیست ظاهرا و جمعی دعوی اجماع کرده اند و اخبار هم دلالت دارد شرط دوم اینکه
از اخوه پدری و مادری باشند یا پدری تنها و اخوه مادری حاجب نمیشود و در این نیز خلافی نیست ظاهرا و جمعی نقل اجماع بر ان کرده اند و اخبار هم دلالت دارند شرط سیم
انکه یکی در حیوة باشند تا اینکه بر نصیب او افزوده شود و خلاف در مسئله ما نیست الا از صدوق و دلیل او هم واضح نیست بلکه مخالفه او هم صریح نیست و اخبار
دلالت دارد بر ان شرط چهارم اینکه اخوه مسلم باشند و ازاد باشند هرگاه مسلم باشند و ازاد باشند و خلافی در ان نیز ظاهرا نیست و اخبار هم دلالت بر ان دارد و دو
حاجب نشد اخوه هرگاه قاتل را در خود باشند که مادر میراث و اشهر اظهر عدم حجب است و شیخ بر ان در خلاف دعوی اجماع کرده و از صدوق
و ابن ابی عقیل نقل خلاف شده نظر باطلاق ایه و در شمول ان منع هست و اطلاق ثلث بر حال خود است و مؤیده مطلقست عدم حاجب بودن کفر و رق شرط
پنجم اینکه متولد شده باشد پس حمل حاجب نمیشود هر چند متمم عدد باشد و این مشهور است و اظهر است بجهت عدم تبادر حمل از لفظ اخوه و روایتی هم دلالت بر ان
دارد و بتبادر در مسئله خلافی نقل کرده اند بلی از دروس ظاهر میشود تردد در ان بلکه کلام او مشعر بضعف این قول است چون کفته است [illegible] فی قول ثبت و این
مشعر است بتمریض ان و بعضی شرط ششم و هفتم علاوه کرده اند و ان اشتراط حیات است در اخوه پس اکر کل اخوه یا بعض انها در وقت موت مورث مرده باشند حجب
نیست و هم چنین در صورت اقتران مرك همه با اشتباه تقدم و تاخر و شهید توقف کرده است در صورتی که غرق شده باشند از این جهة که فرض موت هر یك مستلزم
فرض حیوة دیکر است و از اینجهة که جزم بحیات نداریم و شرط هفتم مغایرت ما بین حاجب و محجوب است پس هرگاه مادر خواهر پدری باشد چنانکه مجوس اتفاق میافتد
یا در صورت وطی بشبهه پس در اینجا حجب نیست **سؤال** زینب سه فرزند او منهدم علیهم شده اند و تقدم و تاخر موت معلوم نیست و زینب شوهری دارد و دو برادر
صلبی و بطنی با میراث زینب بشوهر میرسد یا برادرها **جواب** هرگاه طفلها از طفلها نه شوهر زید و طفلها هم مالی نداشته اند و وارث هم بغیر پدر و مادر نداشته اند
و هم چنین زینب هم پدر و مادر نداشته چنانکه ظاهر صورت سؤال است میراث زینب نصفی بشوهر او میرسد و ربع ان از باب حق خود و تتمه از باب میراث اطفال از زندها
چون مال مادر را باید برای اطفال از داد و وارث انها پدر است نه خالوها **سؤال** زید متوفی از سر مادری و زوجه و دختری میراث او چگونه قسمت میشود
جواب نصف مال دختر است فرضا و سدس مال مادر و ثمن مال زوجه تتمه رد میشود بر مادر و دختر باعتبار حصه میشود [illegible] **سؤال** شرط میراث
یکی را بمادر [illegible] قسمت میکند شش شصت سه سهم مال دختر میشود و بنت و یکسهم مال مادر و دوازده سهم مال زوجه
بردن طفلی که بعد از پدر متولد شود چه چیز است **جواب** شرط است در میراث بردن حمل اینکه زنده متولد شود پس هرگاه مرده متولد شود میراث نمیبرد هر
چند در شکم زنده بوده است و در حکم حیوة فریاد کردن معتبر نیست و احادیثیکه دلالت دارد بران محمول است بر غالب یا بر تقیه بلکه کافی است در حکم بحیوة حرکه
کردن او و لکن باید حرکت اشکاری باشد باین معنی که از تقلص نباشد مثل جنبیدن گوشت زیرا که ان از حرکات طبیعیه است نه ارادیه چنانکه مشاهد است که گوشت را
از دکان قصاب بخانه میبرد و باز حرکت میکند و ظاهر اینست که همین قدر که دهان باز کند و بهم گذارد توان اکتفا کرد و حیوة مستقره در اینجا شرط نیست و قول بان ضعیف
است چون در احادیث معتبره اکتفا شده بحرکه و شکی نیست که حرکه در غیر حیوة مستقره هم ممکنست بلکه در حیوان مذبوح و اینجا در حکم است کمال ظهور دارد و در انجا
حکم ذبیحه جاری نیست بلکه معیار همان حرکه است و شرط است در میراث بردن وجود او در زمان فوت متوفی هر چند نطفه باشد که حکم بلحوق ان شود بمتوفی
و حیات او در شکم شرط نیست در حین موت متوفی و هرگاه نصف ان بیرون اید و حرکت کند و لکن وقتیکه تمام بیرون امد مرده بود این نیز کافی نیست بلکه در حکم میت است
سؤال زینب متوفی شد و وارث او منحصر در زوج و ابوین میراث چگونه قسمت میشود **جواب** نصف مال زوج است و ثلث مال مادر اکر اخوه که حاجب تواند
شد از ثلث نداشته باشد و سدس هرگاه حاجب داشته باشد و تتمه مال پدر او است **السؤال** هل یختص الولد الاکبر بالحبوة و یجب عطاؤها ایاه مجانا او یجب
علیه بالقیمة و یؤخذ القیمة من باقی الترکة او یستحب للورثة اعطاؤها ایاه و ما حقیقة الحبوة و ما شروطها **الجواب** اجمع علماؤنا علی ثبوت الحبوة بل قد ادعی
کونه من ضروری مذهبنا و الاشهر انها علی سبیل الوجوب مجانا خلافا لابن الجنید و السید حیث نقل عنهما القول باحتسابها علیه بالقیمة استحبابا و الاول اظهر لنا الاجماع
المنقول و الاخبار و ادعی علیه ابن ادریس الاجماع من علمائنا و من خصوص علماء عصره و قال ان احتسابها علیه بالقیمة من تخریج السید المرتضی و هو کما ذکره فان السید فی
الانتصار بعد ما جعلها من منفردات الامامیة ذکر ان الاصحاب اجمعوا علی ذلك من جهة اخبارهم الواردة فی ذلك و لم یصرحوا بان ذلك علی سبیل القیمة او مجانا فاذا کان
مستندهم فی اجماعهم تلك الاخبار فلا بد ان نحملها علی الاعطاء علی سبیل القیمة و ان لم یصرح احد منهم بذلك و ذلك لئلا یلزم منه الخروج عن ظواهر الکتاب الدالة
علی عموم المیراث لکل الورثة و انت خبیر بما فیه اذ بعد ادعائه ان فتوی الاصحاب و اجماعهم انما هو من جهة تلك الاخبار مع عدم تصریح احد منهم بکونها علی سبیل

القیمة فمقتضی ذلك ان العمل بتلك الاخبار اجماعی فتکون تلك الاخبار مقطوعا بها بمنزلة الخبر المتواتر و لا ریب ان الخبر المتواتر حجة و العمل علی ظاهره متعین و لا یتطرق الاحتمال البعید ۲۲۲ ع
فحملها علی ارادة الاستحقاق علی سبیل القیمة فی معنی ترك تلك الاخبار و هو کما تری و لو فرض ان اجماعهم لیس من جهة تلك الاخبار ایضا فلا ریب ان فتاویهم التی حصل من جهتها العلم
بالاجماع مطلقة سیما مع تصریح بعدم تصریح احدهم بالتقویم فذلك الاجماع الناشی من الفتاوی انه لیس من باب التقویم بل هو مجانا اذا لاحظنا الاخبار فلا ریب ان ظاهر
تلك الاخبار هو الاستحقاق و لو سلم ان مجازا و لو کان المراد منها التقویم لزم تاخیر البیان عن وقت الحاجة اذ قولهم اذا هلك الرجل و ترك بنین فللاکبر السیف و الدرع و الخاتم و المصحف
و نحو ذلك فی الاستحقاق مجانا اما علی کون اللام للتملیك فظاهر و اما علی القول بالاشتراك بینه و بین الاستحقاق و الاختصاص فلم الکلام ایضا اذ الثلاثة لا ینفك من الاختصاص و ظاهر
الاختصاص عدم ثبوت حق للغیر فیه بوجه من الوجوه مع انهم حکموا بان قول القائل له عندی درهم یفید الاستحقاق بل التملیك بل الشهید الثانی ادعی الاجماع علی ذلك مع ان عموما
الارث ایضا من هذا القبیل مثل یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین و امثاله فقول السید مما لم یدل علیه دلیل من اجماع و لا کتاب و لا سنة بل ما ادعاه من الاجماع
هو الاجماع علی خلافه فانه سلم جواز تخصیص الکتاب بمثل تلك الاخبار علی ما هو لازم کلامه و مع ذلك فلا مجال لاخراج الخاص عن مقتضی ظاهره فان کان وجه المخالفة للکتاب
ففی ذلك ایضا مخالفة لان ظاهر الکتاب لزوم اعطاء المیراث بعینه لکل الورثة و منهم الحبوة فلزوم تبدیل ما هو مقتضی الجزء من جهة مخالفة للکتاب مع ان الاصل عدمه و ظهر من جمیع ذلك انه
علی الوجوب و اما القول بالاستحباب کما نقل عن ابن الجنید و السید و ابی الصلاح و منهم العلامة فی المختلف و مال الیه بعض متاخری المتاخرین فلا وجه له الا القدح فی جواز تخصیص الکتاب
بمثلها و فی دلالة الاخبار و اختلافها فی بیان ما یحبی به و عدم اشتمال احد منها علی تمام الاربعة المجمع علیها و اشتمال بعضها علی ما لم یقل به الاصحاب فلنقدم ذکر الاخبار فمنها
صحیحة ربعی عن عبد الله عن الصادق قال اذا مات الرجل فسیفه و خاتمه و مصحفه و کتبه و رحله و راحلته و کسوته لاکبر ولده فان کان الاکبر ابنة فللاکبر من الذکور و حسنته الاخری عنه قال
اذا مات الرجل فللاکبر من ولده سیفه و مصحفه و خاتمه و درعه و صحیحة شعیب العقرقوفی عن ابی بصیر عنه قال المیت اذا مات فان لابنه الاکبر السیف و الرحل و الثیاب ثیاب جلده
و حسنة حریز عنه علیه السلام قال اذا هلك الرجل و ترك بنین فللاکبر السیف و الدرع و الخاتم و المصحف فان حدث به حدث فللاکبر منهم و حسنة عمر بن اذینة عن بعض اصحابه عن احدهما
ان الرجل اذا ترك سیفا و سلاحا فهو لابنه و ان کان له بنون فهو لاکبرهم و موثقة زرارة و بکیر و محمد بن مسلم و فضیل عن احدهما ان الرجل اذا ترك سیفا و سلاحا فهو لابنه و ان کانوا
اثنین فهو لاکبرهما و موثقة ابی بصیر عن ابی جعفر قال کم من انسان له حق لا یعلم به قلت و ما ذاك اصلحك الله قال ان صاحبی الجدار کان لهما کنز تحته لا یعلمان به اما انه
لم یکن بذهب و لا فضة قلت فما کان قال کان علما قلت فایهما احق به قال الکبیر کذلك نقول نحن و موثقة علی بن اسباط عن ابی الحسن الرضا قال سمعناه و ذکر کنز الیتیمین فقال
کان لوحا من ذهب فیه بسم الله الرحمن الرحیم لا اله الا الله محمد رسول الله عجبت لمن ایقن بالموت کیف یفرح و عجبت لمن ایقن بالقدر کیف یحزن و عجبت لمن رای الدنیا و تقلبها
باهلها کیف یرکن الیها و ینبغی لمن عقل عن الله ان لا یتهم الله فی رزقه و لا یتهمه فی قضائه فقال له حسین بن اسباط قال من صار الی اکبرهما قال نعم الی غیر ذلك من الاخبار اما
القدح فی جواز تخصیص الکتاب بمثلها ففیه ان المحقق فی الاصول جوازه سیما مع الاستفاضة و اعتبار السند و کابات اصل الارث و یدل علیه لفظ الحق و الاحق فی موثقة
ابی بصیر المتقدمة مع ان الاستحباب معناه ان سایر الورثة مخاطبون علی سبیل الندب باعطاء تلك الاشیاء للولد الاکبر و لا استفادة ذلك من تلك الاخبار من باب لا
و التیمة سیما مع اتفاقها علی وجه الشادته و عدم وجود خبر یشعر بالاستحباب المذکور فکیف بالظهور فیه و سیما اذا وجد فیهم صغیرا او مجنونا و کان کلهم صغارا او
مجانین و ارادة الاستحباب الاولیائی او الولی علیهم علی انفسهم فی المکاسب اکثر بعدا و اشد تعسفا و اما اختلافها فی الزیادة و النقصان فلیس بنفسه موجبا للدلالة علی الاستحباب
و ما ذکره الفقهاء فی بعض الموارد فانما هو من باب التایید بالقرینة اذا وجد للمطلوب دلیل کما فی مسئلة البئر من الاخبار المعتبرة الدالة علی عدم تنجسها بمجرد الملاقاة کثیرا حجة علی معارضاتها
بالاعتضادات الخارجة و للاعتماد علی الاصل حیث لم یتم الدلیل علی خلافه و اما القدح من جهة عدم اشتمال واحد منها علی تمام الاربعة المسلم علیها فالاخبار فی المصحف و الخاتم
و السیف و الثیاب ففیه اولا انا نمنع ذلك لاشتمال الروایة الاولی و الثانیة و الرابعة علی الجمیع الظاهر ان المراد بالدرع هو القمیص کما هو احد معنییه فی اللغة و استعمل فیه کثیرا
فی الاخبار و فهم منه العلماء الاخبار حیث استدلوا بها علی تمام المطلب فی کلامهم و لا اشکال فیها انما یتم اذا حمل علی الدرع المعمول من الحدید للحرب اذ قیام القرینة علی احد معنیی
المشترك تعین الحمل علیه و اذا تم الدلالة فی القمیص فیتم فی سایر الثیاب بضمیمة عدم القول بالفصل و ثانیا ان عدم اشتمال کل واحد من الادلة الفقهیة علی تمام المطلب غیر عزیز اذ
قلما یوجد دلیل ینطبق علی تمام المطلوب بل یحتاج الی ضم دلیل اخر من روایة او اجماع او غیر ذلك و لا ریب فی وجود الروایات المشتملة علی ذکر الثیاب فیثبت المدعی من مجموع الروایات
و اما القدح من جهة اشتمال بعضها علی ما لم یقل به احد من الاصحاب ففیه انه غیر مضر کما حقق فی محله ان خروج بعض اجزاء الروایة لا یضر فی حجیة باقی اجزائها فان ما دل علی حجیة الخبر
تشملها و خروج ما دل الدلیل علی بطلانه بالدلیل لا یمنع عن حجیة الباقی کالعام المخصص مع ان الروایة المشتملة علی الکتب و الرحل و الراحلة رواها الصدوق فی الفقیه و نقله عنه
هنا کما هو ابن فی الفقیه فلا یکون مما لم یعمل به احد من الاصحاب و کذا الکلام فی السلاح المذکور فی مثل حسنة ابن اذینة مما نقل عن ابن الجنید العمل به و ان کان یظهر من الشهید الثانی
اعراض الاصحاب من مذکورات موثقة بدعوی الاجماع و کیف کان فلا یضر ذلك بالاستدلال کما بیناه ان تتمیم المقام یحتاج الی ذکر مباحث الاول فی ذکر ما یحبی به الولد الاکبر
فالمشهور انه هو الاربعة المذکورة و علیه ادعی ابن ادریس الاجماع و السید المرتضی فی الانتصار اقتصر علی ما سوی ثیاب البدن بل اقتصر علی الثلاثة الباقیة و کذا نقل الشهید
الثانی فی رسالته المکتوبة فی المسئلة عن کتاب الاعلام للمفید انه لم یذکر ثیاب البدن بل اقتصر علی الثلاثة الباقیة و عن ابن الجنید انه زاد مطلق السلاح و عن ابی الصلاح تقیید
الثیاب بثیاب الصلوة و عن الصدوق فی الفقیه اضافة الکتب و الرحل و الراحلة لانه ذکر فی کتاب من لا یحضره الفقیه روایة ربعی عن عبد الله المشتملة علی ذلك مع اعتماده ان لا یذکر فی
الکتاب الا ما یعمل به و یدین الله تعالی بصحته قولان و الاقوی قول المشهور للاجماع الذی ادعاه ابن ادریس بضمیمة حسنة ربعی الثانیة بل صحیحة و یظهر ضعف سایر الاقوال مما
مر بنا تدل الان ما دل من الروایات علی تخصیص الحبوة بالسیف تخصیص ما ورد من عموم السلاح فیها و ما عطف فیه السلاح بالسیف فهو ایضا لا یقاوم ما صحبه بالسیف مع
ان قول ابن الجنید شاذ و المامور به فی مقبولة عمر بن حنظلة الاخذ بما اشتهر بین الاصحاب و ترك الشاذ النادر و کذا زیادة الکتب و الرحل و الراحلة المذکورة فی صحیحة ربعی
مع ان الشهید الثانی قال فی الرسالة ان الاصحاب اعرضوا عن اثبات جملة ما فیه و هذا ینافی ما ذکره سابقا من عمل الصدوق علیها و اما التخصیص بثیاب الصلوة فلا دلیل علیه
و الکسوة و ثیاب الجلد المذکورین فی الاخبار عام ثم ان الظاهر المراد بثیاب الجلد هو ثیاب البدن سواء لاصق الجلد کالقمیص او لا کالقباء و ما یلبس تحته من المحشو و غیره و
الظاهر ان التخصیص فی الاخبار لاخراج الفرش و الوسائد و نحوها و کذا ثیاب اهله و اولاده و رقیقه و نحو ذلك و الظاهر انه لا فرق بین الثیاب الملاصقة للجلد و غیرها
و ان مراد من اعتبر ذلك من قیدها بثیاب الجلد ایضا متابعة الحدیث و بالجملة الکسوة المذکورة فی صحیحة ربعی الاولی لیس فی الاخبار ما یصلح لتخصیصه بکسوة الجلد فیقع علی

العمل بلفظ الكنوة دخول العامة والرد **باب الميراث** **سؤال** هرگاه زید خانه داشته باشد متوفی شد و وارث وی منحصر بچند نفر صغیره و صغیر و زوجه ذات ولد و شخصی
ادعا نموده نصف متاع از کل خانه صغیران تصرف نموده بعمرو فروخته و عمرو خانه را تصرف کند و ام صغیر اخانه را با عمرو ... کند و صیغه جاری شود و مدت چند سال بگذرد و هر
بلد دو رشد خود عمارت نموده مهر و تملیک زوجه خود نماید یا اشخاصیکه اول صغیر بودند ادعا بعمرو میتوانند نمود در باب باد و کر قیمت با عمرو میتوانند باب تا ادعا کرد
جواب این سخنها از فقه نخواهد و اگر نه اینچه نوشته شد تمام باطل و بی وجه و بجواب نموده شده بکر میراث فقط اضرور وارث **سؤال** زن از مال زوجش از اب و فنائی و
اب و زمین و درخت و غیرها چه چیز بمیراث میبرد و آب مثل زمین است یا نه **جواب** زوجه خواه ذات ولد باشد و خواه غیر ذات ولد از زمین میراث نمیبرد خواه زمین ساده باشد
یا محل عمارت و باغ و غیرها و هم چنین از آنچه تابع زمین است و اما از اصل ابنیه و عمارات و اشجار مثمره و غیر مثمره مستحق عین قیمت آنهاست بقدر الحصه نه عین آنها لکن
هرگاه وارث بگوید حق خود را از اعیان بگیر و یا قیمت نمیدهیم ظاهر اینست که میتواند گفت **سؤال** شخصی متوفی و وارث او یک برادر و دو خواهر و زوجه میباشد شخصی
بزوجه متوفی گفته بود که تو با وارث زوج خود اختیار داری هر نوع خواهی رفتار کن لکن زوج خود را بری الذمه کن و زوجه در جواب گفته که زوج خود را بری الذمه کردم
در وقت تقسیم ترکه زوجه ادعای صداق خود را نموده و ... مذکور مینمایند که تو زوج خود را بری الذمه کردی و زوجه در جواب گفته که گردی مستحق صداق نیستی و جبر را سخن
اینکه من معنی بری الذمه را نیافتم و در جواب اینقدر گفتم منظور من از صداق نبود در اینصورت صداق بزوجه میرسد یا نه و زوج متوفی رخال چه با برادر و خواهر جمع المال
بوده چه باید کرد **جواب** ظاهر اینست که این قول زوجه در برابر سخن آن شخص دلالت ندارد بر بری کردن زوج خود از حق الصداق یا سایر دیون دیگر از او طلب داشته باشد
چه آنکه این شخص باو گفته که تو با وارث زوج خود هر نحو خواهی رفتار کن لکن زوج خود را بری کن و مراد او از رفتار با وارث منازعه و مشاجره در میراث و ترکه و استیفای حق خود از
میراث و دیونست که متعلق به میشود بعد از موت که حق تعالی بعد از میت متعلق بمال او کرده پس باقی نماند همان حق ثابتی که زوج خود را از آن بری میکند خواه بسبب
ستم و کج رفتاری و امثال آن باشد یا بسبب ناچیز اداء حق و از صداق و دین غیره پس چه میشود که منظور زوجه این باشد که من در آخرت هیچ نحو مواخذه از زوج خود نمیکنم
هرچند بسبب صداق باشد در صورتیکه ورثه بمن ظلم کنند و از ترکه جدا نکنند بلکه حق خود را در قیامت از ورثه میگیرم که حق مرا ندادند و از زوجم در قیامت باز خواست

[illegible]

مثل تجهیز و تکفین و ادای دیون میت ناچیز ابعض اموال از برای بیع چون او بوده است بتصرف از برای میت و اما تصرفات او بر خود قبل از وفات چه با میت ... نموده بود و چه
پس این جایز نیست الا در صورتیکه فرض کردیم که وارث بالغ و ملی و صاحب اهتمام در امر والد خود باشد نظر با آنچه گفتیم که ... شاهد حالست این در مسئله ... ارباب امانات ...
ولکن در مثل بیع و اداء اموال اشکال میشود و دو وجه حکم بصحت ... در معنی شاهد حالیت ... به تبدیل اعتبار اموال میت یا نقل آن بذمه وارث و اشکال در جواز
نقض آنست اگر تفادی شود که ... عاجز شود از ادای عوض که آیا جایز است نقض آن از برای حاکم یا بدین یا نه و حکم بجواز آن مشکل است بلکه میگوییم که بیع در اینجا اولی بصحت است از
ابحاک صاحب مسالک تجویز کرده ... مقابل دین و اختیار کرده جواز نقض آن از برای حاکم و مدین زیرا که بعد از ... با حاکم تعویض پس ملکیت مستقره حاصل شده پس
از این نیست که بر وارث لازم است که با امکان ادای عوض کند و با عجز بر او چیزی نیست ... در اینجا ملکیت مستقره نیست و چنانکه در بیع ملکیت شرط است تمامیت ملک
هم شرط است و از اینجا است که ما تجویز نمیکنیم بیع مشتری ملک را در ایام خیار بایع پس ... حق بایع متعلق بآن ... بیع آن صورت نخواهد داشت پس صاحب مسالک
یا باید بگوید به تصحیح بیع در اینجا نفس ملکیت ... در اینجا اثبات ملکیت مستقره و تعویض است بکر نفس تعاملات لازم که
باذن اشخاص شده چه معنی خواهد داشت پس صاحب مسالک یا باید تجویز بیع نکند یا اگر کرد تجویز نقض آن نکند **سؤال** ضعیفه فوت شده اولاد دو نوه پسر و دختری آن

[illegible]

۳۰ ۶ کرده است روایت سکونی پس مخالفت شده در مسئله و رد بر باشد یکی مخالفت علی بن بابویه بنا بر اینکه قائل شده باشد بصحت مطلقه و دوم مخالفت شیخ در صحت آن در وقتیکه وارثی بغیر از امام نباشد
و اینقول را دو روس از ابن جنید نقل کرده و مذهب مشهور اینست چنانکه گفتیم و اقوی و اصح قول ببطلان است بدون اجازه وارث مقدم پس در صورتیکه وارثی دیگر نباشد ثلث را
بمصرف وصیت میرسانند و تتمه مال امام است و مصرف آن در حال غیبت فقرا باشند و بهتر است که باذن مجتهد عادل بدهند اما کلام در استدلال مخالف پس اولا در
مسئله اولی میگوئیم که جواب از عبارت فقه الرضا و روایت عمار بعد قدح در سند عدم مقاومت با اخبار معتبره معمول بها اینکه انجدیث دلالت بر بیش از جواز ندارد و شکی در
جواز نیست بلکه سخن در لزوم است و اما بدون اجازه ممنوعست و حدیث هم دلالت بر آن ندارد و محتملست که مراد علی بن بابویه و عبارت فقه الرضا خصوصا بملاحظه کله فهو علم
بما صلاح باشد که در صورتیکه امور واجبه بر ذمه موصی باشد در حقوق لازمه عبادات واجبه بسبب نذر و امثال آن جایز است وصیت بجمیع مال و او اعلم است با نچه
در ذمه او هست و بنا بر این هم اشکال در اینست که آیا اصل صحت وصیت و لزوم عمل با نست مگر علم هم برسد لکن اظهر در اطلاق وصیت و قول قائل اعطوا فلانا بعد موتی کذا
تبرعست پس هرگاه مذهب مشهور اول باشد علی بن بابویه مخالف خواهد بود در مسئله و نیز روایت عمار هم بر این میشود و علی ای تقدیر در صورت علم به تبرع اقوی قول مشهور است
چنانکه مدلول اخبار معتبره است و بعضی توجیه کرده اند روایت عمار را باینکه مراد از مال همین ثلث باشد چون بیش از آن مال او نیست بعد از موت و بدانکه علامه در تذکره
بعد از دعوی اجماع بر اینکه هرگاه زاید بر ثلث وصیت کند باطلست مگر با اجازه وارث گفته است و اعلم ان ما قلناه لا ینافی قول الشیخ علی بن بابویه من انه لو اوصی بالثلث فهو
الغایة فی الوصیة فان اوصی بماله فهو اعلم بما فعله و یلزم الوصی انفاذ وصیته علی ما اوصی لروایة عمار الساباطی عن الصادق قال الرجل احق بماله ما دام فیه الروح ان اوصی به
کله فهو جایز لان قول ابن بابویه لا دلالة فیه علی مخالفة ما قلناه فانما یسلم ان الموصی اعلم بما فعل و اما انفاذ الوصیة فنحن نقول بموجبه لانا نوجب علی الوصی انفاذ وصیته
بمقتضی الشرع و هو ان الورثة اذا اجازوا الوصیة اخرجت باسرها و ان ردوا امضت من الثلث فهذا تنفیذ الوصیة و قول الصادق الرجل احق بماله ما دام فیه الروح لا یدل
علی مخالفة ما تقدم فان المریض احق بماله یصنع به ما شاء من البیع و غیره فان اوصی به کله جاز فان اجاز الورثة نفذ ما اوصی و ان فسخوا الوصیة لم ینفذ فی الثلثین و یؤید ذلک
قول ابن بابویه و لو اوصی بالثلث فهو الغایة فی الوصیة بهر حال روایت عمار معارض با اخبار مشهوره نمیکند و هم چنین جواب میگوئیم از روایت شیخ از علی بن الحسین فضال از
محمد عن عبدوس قال اوصی رجل بترکته متاع و غیر ذلک لابی محمد فکتب الیه جعلت فداک رجل اوصی الی بجمیع ما خلف لک و خلف بنتی اخت له فرایت فی ذلک فکتب الی
بع ما خلف و ابعث به الی فبعت و بعثت الیه فکتب الی قد وصل الی ان قال و مات الحسین احمد الحلبی و خلف دراهم مائتین فاوصی لامرأته بشیء من صداقها و غیر ذلک
و اوصی بالبقیة لابی الحسن فدفعها احمد الی الحسن الی ابوب بجعفری و کتب الیه کتابا فورد الجواب بقبضها و دعا للمیت بضعف سند عدم مقاومت با سایر ادله و شیخ در تهذیب
گفته است که این حکم شاید مخصوص امام باشد و عموم ندارد یا آنکه محمول باشد بر عدم وارثی بغیر امام چنانکه در روایت عمار گفته بود با وجود اینکه این روایت معارض است با آنچه
شیخ روایت کرده است بسند صحیح از عباس بن معروف قال کان لمحمد بن الحسن ابن ابی خالد غلام لم یکن به باس عارف یقال له میمون فحضره الموت فاوصی الی ابی الفضل العباس بن معروف
بجمیع میراثه ترکته ان اجعله دراهم و ابعث به الی ابی جعفر الثانی و ترک اهلا حاملا و اخوة قد دخلوا فی الاسلام و اما مجوسیة قال ففعلت ما اوصی و جمعت الدراهم فدفعتها الی محمد
الحسن الی ان قال و اوصلتها الیه فامره ان یعزل منها الثلث یدفعها الیه و یرد الباقی علی وصیه یردها علی ورثته و محتمل است آنچه ذکر کرده شیخ روایت عبدوس را بر صورت انحصار وارث در امام
یا و خود دو دختر خواهر صحیح نیست مگر اینکه محمول باشد بر وجود مانعی از ارث مثل کفر یا قتل و لکن ارث میباید برود در اینصورت اینکه و صلیت هست از برای وارث که امام است
نه اینکه وصیت بکل مال است از برای غیر در حالیکه وارث منحصر بامام است و عمده مطلب در مسئله این شق اخیر است و ثانیا در مسئله ثانیه میگوئیم که دلیلی از برای ایشان بغیر
اطلاقات وصیت و روایت سکونی نیست و اطلاقات مخصص شده با خبار معتبره معمول بها نزد اعاظم اصحاب که دلالت دارند بر اینکه وصیت در ثلث معتبر است و در زاید بر آن
بامضای وارث و تخصیص اینها بروایت سکونی ضعیف مشکلست مگر اینکه گفته شود که ظاهر روایات صورت تحقق وارث است که اجازه او عادة ممکن باشد و آن در صورتیکه
منحصر وارث در امام غایب باشد عموم ندارد و لکن این سخن در اخبار یکه استثناء شده در آن اجازه وارث خوبست و لکن سایر اطلاقات که دلالت دارد بر اینکه وصیت در ثلث
معتبر است اعم است از صورت انحصار وارث در امام و با ضعف روایت تخصیص مشکلست و بر دلالت اخبار منع وارد است چون با وجود امام صادق نیست که وارث ندارد پس
موقوف خواهد بود بر اجازه امام با وجود اینکه صدوق روایت کرده بسند صحیح از ابن ابی عمیر از مرازم از عمار بن یاسر عن ابی عبد الله قال المیت احق بماله ما دام فیه الروح یبین به
فان قال بعدی فلیس له الا الثلث و اما اخبار یکه دلالت دارند بر عدم نفوذ وصیت زاید بر ثلث پس آن بسیار است و حاجتی بذکر آنها نیست و با وجود این حدیث ضعیف سکونی
که دلالت هم واضح نیست تخصیص آنها صورت ندارد و مشکل است حمل آن بر تقیه چون موافق مذهب ابی حنیفه و اصح روایتین احمد است و از شافعی نقل موافقت خلاف این
شده چنانکه در تذکره مذکور است و مؤید است اینکه سکونی عامی است و بنا بر حمل اظهر عدم وثوقست چنانکه مختار شیخ است در خلاف و ابن ادریس و علامه در مسالک
دور نیست که مشهور علما همین باشد **سؤال** هند فوت شده از سر یک برادر زنی دیگر و یک همشیره زاده پدر و مادری میراث بکدام میرسد **جواب** برادر زنی دیگر میرسد
نظر باینکه اقرب منع ابعد میکند **سؤال** زید متوفی شده از سر عموزاده و خاله زاده حکم آن چیست **جواب** ثلث ترکه مال خاله زاده است هر چند مادری تنها باشد و ثلثان
مال عموزاده است و فرقی ما بین دو کرانثی نیست **سؤال** شخصی فوت شده از سر پسر عمو و یک دختر عمو میراث چگونه قسمت میشود **جواب** هرگاه عمو و عمو هر دو
پدر و مادری یا پدری تنها باشند ثلث پسر را یک دختر عمو و یک ثلث را اما پسر پسر عمه قسمت میکنند و هرگاه یکی از آنها پدر و مادری و دیگری پدری تنها باشند فرزندیکه
پدری تنهاست ممنوعست از ارث و هرگاه عمو و عمه هر دو مادری تنها باشند یعنی خواهر و برادر مادری پدر میت باشند در اینصورت ثلث مال فرضا باقی مال را در میان همه
اولاد هر دو علی السویه قسمت میشود و هرگاه یکی پدری یا پدر و مادری و دیگری مادری تنها بوده سدس از اینفرزند که مادری تنهاست میدهند و تتمه را باولاد دیگر میدهند **سؤال**
زید در حال مرض موت زوجه خود را طلاق بدهد و بمیرد آیا زوجه میراث میبرد یا نه **جواب** در طلاق رجعی میراث میبرد مادام که در حال عده و هم چنین در طلاق باین و
هر دو ما بین یکسال مگر آنکه زن شوهر کند یا شوهر از این مرض سالم شود و اشهر و اقوی عدم فرق است بین تهمت بحرمان وجد او میراث و غیر آن **السؤال** رجل مات عن
اخ الام و ابن اخ او اخت للابوین من الوارث منهما **الجواب** برث الاخوة للام فان الاخوة صنف و احد الاقرب منهم یمنع الابعد و خلاف الفضل شاذ **سؤال**
زید فوت شود از سر سه خاله و یک خالوی پدر و مادری و یک نفر عمه پدری میراث چگونه قسمت میشود **جواب** اشهر و اظهر اینست که ثلث میان ایشان و خالو علی السویه قسمت
میشود و ثلثان مال عمه است و پدری و مادری بودن منشا اختصاص نمیشود **سؤال** ضعیفه فوت شده و از او شوهر و دو دختری و والدین باقی مانده قسمت میراث او بچه گونه

جواب و ربع مال را بزوج میدهند و بجز یک از والدین سدس میدهند و تتمه مال دختر است و چون فریضه را ایجاز اید بر ترکه است زیرا که و ایضا مرا بجا نصف سهم که حق ۳۱ ۶
دختران و ربعیت که حق شوهر است و سدس است که حق والدین است و عول یعنی غرما کردن نیست بسهم هر یک در مذهب شیعه باطل است پس نقص در اهل بشود بر دختر
پس مال را دوازده حصه میکنند سه سهم مال زوجست و دو سهم مال والدین و پنج سهم باقی مال دختر **سؤال** هرگاه ورثه وجهی از امر دامینی بکذارند بجهه استیجار جهة شوقی و
او را ماذون کنید در معامله با ان تا وقتیکه میسر شود استیجار بجهة ان امین هم چند معامله بکند و از جمله معاملات آنست که بصیغه مبایعه شرط عجیبا ملکی را بخرد و بیع الکار شود
و بایع املک را تسلیم نمیکند و اگر خواهد اشتغال کند اهانت ضرر با و میرسد یا با استفاده ملک امین لازم است یا بر و در بر با بر حاکم شرع و اما هرگاه وارث ملی باشد جایز است تصرف
کند در املاک یا در او جبرا یا نمای آنها مال وارث است یا میت یا مجبورا باید **جواب** هرگاه مال متمیز او نوطلست و در معنی بی که عبارت را ترجیح است مسبوق بر کراست بی
در اینصورت ارمال منتقل شده است بوارث و در حکم مال میت است و نما هم مال میت است یعنی باید صرف ترجیح و سایر دیون او کرد و چون اقوی در نظر حقیر اینست که مال منتقل بوارث
نمیشود الا بعد از ادای دین و وصیت بلکه اظهر این است که همین حکم را دارد هر چند دین مستوعب که هم نباشد چنانکه آنجه اینست در رساله مفرده تحقیق آنکرده ام پس در اینصورت هرگاه
ورثه تقصیری نکرده اند و او کیل هم تقصیری نکرده و بر وکیل ضمانی نیست محل امانت هم بر او لازم نیست بلکه از جهت اینکه وکالت از عقود جایزه است و جهت فسخ کالت هم فارغ
میشود اما وجوب استقبار و وارث پس اظهر دلیلی بر آن نمی‌فهم نیست غایة الامر اینست که اولی باشد در وجوه تصرف ثابت باشد ادای دین و وصیت ممنوع باشد از برای خود بعنوان خصوصا
در مستوعب از جمله تصرف ثابت باد ادای دین و وصیت اینست که وارث ملی با و معتمد صرف کند مال را بقصد عوض دادن از مال خود بزوجه مصلحت داو او لویة منسلزم وجوب هر حال
بر وارث در صورت استبعاد ان تسلیم نیاید در ادای دین و وصیت خواه تسلیم بحاکم باشد یا بوکیل و امین خود یا بعد کذاشتن بعهده را بعد تقصیر در تاخیر و منع و حصول
هم انها است در ما نحن فیه و اما وجوب استقبار بر حاکم پس بنا بر اینکه ولایت دیون و حقوق و وصایا در صورتیکه وصی نباشد با حاکم شرع است و باعث تمکن از عملی بمومنین پس بر
حاکم لازم است استفاده و رساندن بمصرف دین که در ما نحن فیه استیجار حج است اینها همه در صورتیست که دین مستوعب نبوده باشد و اما هرگاه میت بغیر او وجه مالی دیگر داشته باشد
پس وارث بسبب جدا کردن وجه حجه فارغ میشود زیرا که هر چند قائل باشیم بجواز تصرف وارث در مقدار زاید بر دین و وصیت لکن این تراخی نیست و تا ادای دین و وصیت نشود ملک
او مستقر نمیشود و جدا کردن جدا برای حج ادای دین نیست بلکه استیجار هم بجرد و معنی ادای دین نیست ما دامیکه حج با تمام نرسد تا نیست در حوالی اجرام با اجرام بعمل نیاید پس در
اینصورت بر وارث لازم است که المستفاده مانو چه بکند با از تتمه مال که از برای خود کذاشته بود استیجار کند یعنی باید احد هما را تسلیم و تحلیه کند که مباشر شاه او و برخاکم باشد
و از اینجا معلوم میشود که در اینصورت بر حاکم وجوب استیفا معلوم نیست چون منحصر نیست مال در ان بالفرض اما سؤال از تصرف وارث و نمای ملک پس هر چند مقتضی جمله اشاره
باشد لکن در اینجا میگوئیم که هر چند مشهور عدم جواز تصرف وارث است در مستوعب و در مقدار مقابل دین و وصیت در غیر مستوعب خواه قائل شویم بانتقال ملک بوارث یا قائل
شویم ببقای ملک بر حکم مال میت در مسالک دعوی اجماع بر آن کرده و لکن ظاهر اینست که مراد ایشان تصرف بتی قاطع باشد که خود را مشغول کند بر صحیح و غیر بدا انها نمایند
بالاخره راجع میشود بوجوه فای دین و وصیت که از جمله اینست که وارث مصلحت را در این میداند که اینها را اخود بذمه برداد که بعد از مال خود بدهد و ملی با امین و باذن هم
باشد پس اینجا جایز است و اما تصرف بر سبیل تبرع از برای وارث فقیر فاسق عاق پس آن جایز نیست در مستوعب در مقابل دین در غیر مستوعب تصرف فکر تجویز کرده اند
در غیر مقابل دین در غیر مستوعب نیز مراعیست بعد تلف آنچه مقابل دین است و اما هرگاه تلف شود در صورتیکه حاکم با تمام مقام ان نرسانند باشد هر چند جدا کرده
باشد پس باز باید از حصه خود ادا کند و اما اگر در غیر مقابل دین معامله لازمی کرده باشد ممکن نباشد استیفاء ان از وارث جایز است نقض آن باید در مسالک در آن دو
وجه ذکر کرده و گفته است که اجود اینست که حاکم بر هم بزند آن معامله لازمه را و اظهر همین است پس از مجموع آنچه مذکور شد ظاهر شد که در آن تصرفاتیکه تجویز میکنیم باید
تصرف از جانب میت است یا از جانب حاکم بملاحظه شاهد حال نهایا چون مقتضای مصلحت شده و آنچه منع کرده اند تصرف از جانب خود و بر اجنبی است و اما نمای مال
پس بنا بر مختار حقیر که ملک از میت منتقل نمیشود ما دامیکه دین وفا نشود چنانکه آیه و طایفه از اخبار و جماعتی از علما اختیار است نماء آن میت است هر چند در
مقدار غیر مقابل دین باشد و در غیر مستوعب علی ای حال علاقه وارث از مال هم منقطع نیست هر چند مستوعب باشد پس هرگاه متبرع ادای دین یا حج بکند انما

مال وارث میشود این ... از باب بر بعد موت منتقل است

کتاب المیراث

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمد لله و الصلوة علی اولیاء الله و در این کتاب لابد است از بیان مقدمه و چند مقصد **اما مقدمه** در بیان میراث است و میراث در اصطلاح حقیقی است که منتقل شود
بسبب مردن حقیقی یا حکمی بالاصالة از مرده حقیقی یا حکمی مثل مرتد فطری که کشته نشده باشد بکسی زنده حقیقی یا حکمی مثل غایب مفقود الخبر و جماعتیکه غرق شده اند با هم یا خانه
بر سر ایشان خراب شده باشد بشرایطیکه در این کتاب خواهیم گفت که از جمله آنها اینست که در میان آنها نسبتی باشد یا شرایطی که خواهیم گفت یا علاقه زوجیت یا علاقه عتق یا ضمان
جریره و مراد از حق اعم از مال است پس داخل میشود مثل قصاص و حق شفعه و خیار و مراد بالاصالة اینست که خود مرده نابرابر اینده بسبب انتقال باشد و موقوف بنا
بر امر دیگری یا بیرون رود مثل وقف مرتب هرگاه وقف کرده باشد ملکی را بر اولاد با این نحو که هرگاه طبقه اول بمیرد منتقل باولاد آنها یا بر وجوهات آنها که با این سبب مرده متنقل
هر چند در استحقاق ایشان با موقت کند یا میراث بلکه این معنی موقوفست بر حقیقت وقف اگر بکوئی که در زوجیت هم موقوفست بر آن صیغه هم چنین در ضمان جریره گوئیم
که مراد صیغه است که مقصود در آن محض اصل ملک باشد و صیغه مزاوجت موضوع نیست برای میراث بودن بلکه آن از لوازم اتفاقیه است بجعل شارع و هم چنین عقد ضمان
جریره محض از برای همین وضع نشده که جز مقصود از آن باشد و هم چنین است کلام در وصیت و بدانکه فقها تعبیر کرده اند در عنوان کتاب بمواریث و بعضی بفرایض و بعضی هر دو را
ذکر کرده اند و غالب اینست که فریضه میگویند و آنچه در قرآن ذکر شده بعنوان تفصیل از آنچه خواهد مثل نصف و ثلث و ربع پس گویا اینکه گفته اند کتاب الفرایض از باب اطلاق و اعتبار اکثر کرده
اند چون مشتملست ذکر فریضه هر چند حکم غیر آن هم در آن مذکور است و بعضی از فرایض آنچه را خواسته اند که در قرآن مذکور است خواه بر سبیل تفصیل مثل مذکورات و خواه بر
سبیل اجمال مثل اعمام و اخوال که از آیه اولی الارحام ثابت شد و بنا بر این لا اما مت احل فرایض عام خواهد بود و اما اگر از فرایض هم اراده شود اعم از آنچه در قرآن ثابت شده
اجمالا یا تفصیلا پس از هم در معنی مسای میراث خواهد بود پس هر خال ذکر میراث بهتر است از ذکر فرایض تنها و ذکر هر دو تا هم او ضح خواهد بود و از باب ذکر خاص با عام خواهد
بود و لفظ میراث گاهی بمعنی موروث استعمال میشود که نام همان حقی است که میت بجا نهاده و گاهی بمعنی مصدر است یعنی مستحق شدن اعم از اصل ولی این کلمه و اوست و گاهی بکار

٤٣٢ بیامیشود مثل میراث و گاهی بهمزه چون ارث و گاهی بتا چون تراث و گاهی بحال خود مثل ورثه و وراثه و بدانکه مراد در حدیث شریف العلماء ورثة الانبیاء معنی مجازیست و هر چند لفظ خود در تعریف شامل استحقاق قوی و مرافعه و ولایت بر ایتام و سفها و غایب هست باین سند که الحال میکنیم بر ولایت علما فیها عدل و لکن از تعریف خارج میشود بقید آخر که گفتیم بشرطیکه در اینکتاب مذکور خواهد شد **مقصد اول** در بیان شرایط و موانع میراث است و بسببهای تعبیر کرده اند باسباب و موانع و بعضی بموجبات و موانع و موجبات را تفسیر کرده اند باسباب بعد از ان گفته اند که موجبات نسب است و سبب و لفظ سبب مراد از ان معنی خاصی است که غیر نسب اصطلاحی است که موجبات عبارت از انست و چون تحقیق سبب اصطلاحی و شرط و مانع در اینجا صعوبتی دارد و در این مختصر گنجایش آنچه وارد میباید بران در اینمقام ندارد ما تعبیر میکنیم از این مقام باینکه در بردن میراث وجود یکی از چند چیز در کار است و عدم چند چیز دیگر و این در ضمن چند مبحث میشود **مبحث اول** در بیان چند چیز است که وجود یکی از انها در کار است اول نسبست یعنی میان ارنده و مرده علاقه نسبی باشد و مراد از نسب این است که میان انها علاقه و اتصالی باشد از راه ولادت باینکه ولادت یکی از انها منتهی میشود بدیگری مثل والدین با فرزند یا ولادت انها منتهی شود بثالثی مثل دو برادر که منتهی میشود ولادت هر دو بوالدین یا دو بنی عم که ولادت انها متصل میشود باجداد و جدات و هکذا و شرط نیست در ان و چیز یکی انکه در عرف و عادت انها را بیکدیگر نسبت دهند و خویش گویند پس هر گاه مثلا دو نفر از بنی خالد باشند و یکی فوت شود و هیچکس نباشد که مدعی خویشی باشد و ندانند که انها چه نسبت هم دارند میتوان گفت که انها بهم میرسند و چون ولادت انها منتهی بخالد میشود بلکه مجموع بنی ادم منتهی میشود بادم و حوا در عرف و عادت بعضی را خویش میگویند و بعضی را بیگانه پس چنین خویشی اعتبار ندارد و دوم این انتساب بوجه شرعی باشد پس اگر از زنای محض تولد شود اعتبار ندارد و اینکه مجوس در شریعت ما حکم بوراثت میشود با وجود یکه مادر و خواهر را نکاح میکنند بسبب انست که در شریعت ما وارد شده که نکاح هر ملتی سبب لحاق انساب است هر چند در ملت ما باطل شود و این از قبیل ولد شبهه است در ملت ما چون شریعت اجماعت هم مشابهه است از برای انها چنانکه در میراث مجوس خواهد امد و بدانکه در نسب سه مرتبه است که با وجود احدی از مرتبه اولی مرتبه دوم میراث نمیبرند مرتبه اول پدر و مادر است با فرزند هر چند پایین برود پسر پسر و مادر با فرزند پدر و مادر در مرتبه اولی محجوب میشوند اما پدر و مادر و فرزند در این مرتبه محجوب نیست و مرتبه دوم اخوه و اجداد یعنی برادران و خواهران مطلق خواه پدری و مادری باشند یا پدری تنها یا مادری تنها با اجداد و جدات و اولاد ایشان هر چند پایین بروند ذکورا و اناثا و اما بیان اینکه هر یک از این مراتب مشابهند در میراث یا تفاوت دارند و اینکه نزدیکتر مانع دورتر میشود یا نه و بیان تفصیل اینها پس ان بعد از این در جای خود خواهد امد انشاء الله دوم علاقه زوجیت است که منشا بودن میراث میشود از طرفین بشرطیکه عقد دائمی باشد اما متعه پس در ان اختلاف عظیم هست اقوی اینست که در میان انها میراثی نیست مطلقا خصوصا هر گاه شرط کرده باشند عدم توارث را و احوط اینست که ملاحظه میراث بشود خصوصا هر گاه شرط کرده باشند توارث را سیم علاقه ولاء اعتاق یعنی کسی بنده را ازاد کرده باشد و ان بنده وارثی نداشته باشد چهارم علاقه ضامن جریره است پنجم ولاء امامت یعنی هر گاه هیچ وارثی نباشد حتی ضامن جریره میراث مال امام است و بیان اینها بتفصیل خواهد امد انشاء الله و زوجیت از جمله اسباب ارث جمع میشود با همه اقسام وارثها و ولاء عتق مقدم است بر ضامن جریره و ضامن جریره مقدم است بر ولاء امامت و این سه قسم هیچ کدام با نسب جمع نمی شوند

مبحث دوم در بیان اموریست که انتفاء انها شرط است در میراث و ان بسیار است شهید در دروس بیست چیز ذکر کرده و ما در اینجا چند چیز که اهم است ذکر میکنیم و در اخر اشاره اجمالی بانها خواهیم کرد اول کفر است ان مانع ارث است و در این چند مسئله است اول وارث هر گاه کافر باشد میراث از مسلم نمیبرد و اما مسلم پس ان میراث از کافر میبرد و این مسئله اجماعی اجماعاست بلکه اجماعی کل مسلمین است چنانکه جمعی تصریح بان کرده اند و احادیث بسیار دلالت بر ان دارد پس هر گاه مسلمی بمیرد و وارث کافر داشته باشد بان وارث نمیدهند خواه کافر اصلی باشد یا مرتد و خواه کافر اصلی حربی باشد یا اهل ذمه باشد یا از کفار مسلمین باشند مثل خوارج و نواصب و غلاة هر گاه کافری بمیرد و وارث مسلمی داشته باشد میراث او را مسلم میبرد خواه ان کافر اصلی باشد یا مرتد یا غیر اینها و احادیثیکه وارد شده که اهل دو ملت از یکدیگر میراث نمیبرند محمولست بر تقیه یا بر اینکه توارث از دو طرف نیست بلکه مسلم از کافر میبرد و کافر از مسلم نمیبرد و فرقی نیست در میراث بردن کافر از مسلم در اینکه این مسلم کافر هم داشته باشد یا منحصر باشد وارث او در مسلم پس هر گاه وارث مسلمی باشد میراث را باو میدهند هر چند بسیار دور باشد و بکافر نمیدهند هر چند بسیار نزدیک باشد حتی اینکه هر گاه مسلم چند پسر کافر داشته باشد و یکعمو زاده مسلم بسیار دوری بعمو زاده میدهند بلکه هر گاه وارث مسلم او منحصر در ضامن جریره باشد و هیچ وارث نسبی و سببی مسلم نداشته باشد باز او را مقدم میدانند بر فرزند کافر او و ظاهرا در اینهم خلافی نیست بلکه اجماعی است چنانکه جمعی تصریح کرده اند و احادیث هم دلالت بر ان دارد و هر گاه هیچ وارث مسلمی نداشته باشد پس میراث او مال امام است و ظاهرا خلافی در اینهم نیست و احادیث دلالت بر ان دارد و اما کافر هر گاه بمیرد و وارث مسلمی هم داشته باشد حتی ضامن جریره که میراث او را بوارث کافر او نمیدهند هر چند فرزند او باشد و اما هر گاه هیچ وارث مسلمی نداشته باشد پس میراث او را بوارث کافر او هر چند دور باشد میدهند و ظاهرا در اینهم خلافی نیست و بعضی اخبار هم دلالتی بر اینها دارد و میراث بردن مجوس هم دلیل است چنانکه خواهد امد و هر گاه وارث کافری هم نداشته باشد حتی ضامن جریره پس میراث او مال امام است و بدانکه مراد از مسلم انکسیست که اقرار بشهادتین و معاد داشته باشد و منکر چیزی از ضروریات دین نباشد پس مخالفین از اهل سنت و هم چنین امثال واقفیه و فطحیه و غیر اینها از انواع شیعه همه در حکم مسلمانند کافر از انها میراث نمیبرد و انها میراث از کافر و مسلم هر دو میبرند پس مسلمین همه از یکدیگر میراث میبرند هر چند در مذهب مختلف باشند و کفار هم از یکدیگر میراث میبرند هر چند مختلف باشند مثل یهود و نصاری و بت پرست و غیر اینها که هر فرقه از فرقه دیگر میراث میبرند حتی ابو الصلاح از علمای ما قائل شده است که کفار ملت ما مثل خوارج و نواصب و غلاة از سایر کفار میراث میبرند یعنی مرتد که میراث او را بکفار نمیدهند چنانکه میاید و مسلمانان از ایشان میبرند و هم چنین قائلین بجبر و تشبیه و منکر امامت میراث میبرند از مسلمین و هم چنین از مفید نقل شده قول باینکه مومن میراث میبرد از اهل بدعتها از مسلمین و اهل بدعت میراث از مومن نمیبرند و این قولها ضعیف اند و بدانکه اسلام و کفر یا باستقلال است مثل اینکه بالغ عاقل اختیار ان کند و حکم ان واضح است و یا بالتبعیة است در صغیر و دیوانه پس مسلمان بودن یکی از والدین او سبب در صحت اعتقاد طفل او یا بسبب مسلمان شدن یکی از انها است قبل از بلوغ طفل که در اینصورتها حکم میشود باسلام طفل در احوال بلاشک و دعوی اجماع بر ان شده و ظاهرا خلافی در ان نیست بلکه بعضی دعوی ضرورت دین کرده اند و هم چنین است کلام در تبعیت کفر هر گاه والدین هر دو کافر باشند و احکام میراث بر ان اسلام و کفر مترتب میشود چنانکه در اسلام و کفر مستقل و بعد از انکه ان طفلیکه یکی از ابوین او مسلم بوده باشد بالغ شد او را اجبار میکنند بر اسلام اوردن و اگر قبول نکند در حکم مرتد است و خلافی در وجوب اجبار بر اسلام نیست و مرسله ابان بن عثمان که شیخ در باب حد مرتد نقل کرده دلالت بر ان دارد و حدیثی دیگر هم قبل از ان نقل کرده که خالی از اشعار نیست و اما قتل او هر گاه از اسلام ابا کند پس دلالت دارد بر ان علاوه بر عدم ظهور خلاف بلکه بعضی نقل اجماع بر ان کرده اند حدیث مرسلی که ابن بابویه در ضمن ... روایت کرده

از حضرت امیر المومنین علیه السلام در اخر باب ارتداد باین مضمون که هر گاه مسلمان شود پدر و جبر میکند فرزند را باسلام پس هر گاه بزرگ شوند از اولاد او و منع کنند در اسلام و اگر اباکند میکشند او را و ٤٣٣
اگر مسلمان شود فرزند جبر نمیکند پدر و مادر را باسلام و در میان ایشان میراثی نیست گویا مراد از اخر حدیث اینست که پدر و مادر میراث نمیبرند از فرزند و ظاهر روایت اینست که سایر احکام مرتد هم براو جاری میشود و این حدیث با عدم ظهور خلاف گویا در اثبات مطلب کافی باشد و تبعیت در کفر و اسلام گاهست که تابع دار الاسلام و دار الکفر است چنانکه در صغیریکه او را ابیصا می یابند و گاهست که بسبب اسیر کردنست و بیان انها در کتاب لقیط و کتاب جهاد و غیر انشده و همینکه حکم باسلام بر تبعیت جاری میشود بر او احکام مسلم از توارث **دوم** هر گاه کسی بمیرد خواه مسلم باشد و خواه کافر و هر چند وارث مسلم داشته باشد و وارث کافری هم داشته باشد و هنوز مسلمها میراث را قسمت نکرده ان وارث کافر هم مسلمان شود اینکافر هم در مرتبه با انها شایسته شریک انها میشود در میراث و انچه خدا برای او قرار داده میگیرد و مثل اینکه این وارثهای مسلم پسران میت بودند و این کافر پسر بود در اینصورت هم مثل یکی از انها میبود و اگر این وارث کافر مادر ان میت است و مسلمان شود قبل از قسمت ... و هر گاه در مرتبه از انها پیشتر باشد مثل اینکه وارثهای مسلمان برادران میت بودند و این کافر پسر او بود در اینصورت پسر همه میراث را صاحب میشود و برادرهای میت محروم میشوند و ظاهرا در این مسئله هم خلافی نیست و احادیث دلالت بر ان دارد و اما ان میراث قبل از قسمت در حکم مال میت است یا بلا مالک است و مال خداست یا منتقل میشود بان مسلمها اگر چه بعنوان تزلزل و از انها منتقل میشود بوارث کافر بعد اسلام یا سلطان مسلمانها و کافر هم هست بعنوان تزلزل و از اسلام ان کافر کاشف میشود از اینکه از میت باو منتقل شده و ثمره و فایده این نزاع در منافع اموال ظاهر میشود که بعد از موت میت و قبل از اسلام کافر بهم رسد مثل ثمر درخت و اجرت خانه و اجرت حیوان و امثال ان پس منفعت تابع عین خواهد بود و اظهر احتمالات احتمال اخیر است و حسنه عبد الله بن مسکان بلکه صحیحه او اشاره با ان دارد و این لفظ حدیث است من اسلم علی میراث قبل ان تقسم فله میراثه و ان اسلم و قد قسم فلا میراث له یعنی کسیکه مسلمان شود بر میراثی پیش از انکه قسمت شود پس از برای اوست میراث یعنی انچه خدا برای او قرار داده در اصل و انچه خدا قرار داده است اینست که بسبب موت میراث مال او شود بیش از این نیست که کفر مانع ان بود و ان الحال برخاست پس میراث بر حال او خواهد بود و صاحب کفایه احتمال اول را ذکر نکرده بلکه دو احتمال اول را یکی کرده و گویا بنظر او اینست که میت مالک چیزی نمیتواند شد و ان ممنوع است چنانکه میبینی در کفن و ما یحتاج غسل و غیر ان و منافع مال تابع عین است هر گاه اسلام اورد انکافر بعد قسمت میراث از برای او نیست و این بر مقتضای اخبار و فتوی علما اجماعیست و هر گاه بعض ترکه قسمت شده باشد و بعض دیگر قسمت نشده باشد احتمالست یکی شراکت در همه مال است و دوم حرمان از همه و سیم شراکت در انچه قسمت نشده دون انچه قسمت شده و این اظهر احتمالات است و ظاهر اینست که هر گاه عدم قسمت در بعض بسبب عدم قبول قسمت بوده مثل دانه جواهر ثمینی که در قسمت ان ضرر لازم میاید و طرفین هم راضی شوند بقسمت انکافر بعد اسلام بقدر الحصه در ان هم شریک میشود سیم هر گاه کسی بمیرد خواه مسلم و خواه کافر و وارث کافر داشته باشد و یک نفر وارث مسلم باشد که دیگر پای قسمتی در میان نیست و هر گاه وارث کافر مسلمان شود در اینجا اسلام نفعی ندارد و هر گاه ان یک نفر وارث مسلم غیر امام باشد که در اینهم ظاهرا خلافی نیست بلکه بعضی دعوی اجماع کرده اند در صورت اتحاد وارث مسلم با بقای عین ترکه و صاحب مسالک گفته که نادر است و اما هر گاه ان یک نفر وارث مسلم امام باشد و مسلم میت هم باشد پس در ان خلاف است و اقوی اینست که همینکه کافر مسلمان شد میراث را میبرد و ظاهر اینست که مشهور علما با این قایلند و صحیحه ابو بصیر و صحیحه ابن مسکان هم دلالت دارد هر چند در روایت ابن مسکان میتوان خدشه کرد و لکن دلالت صحیحه ابی بصیر تمام است و دلالت دارد بران و صحیحه ابی ولاد حناط که شیخ در کتاب قضا نقل کرده در باب قضا و اختلاف ... و قول دیگر اینست که امام مثل وارث واحد غیر او نیست و مختص او میشود و اسلام کافر نفعی ندارد و قول دیگر تفصیل است که اگر بعد از نقل به بیت المال اسلام او بود محروم است و اگر قبل از ان است میراث را او میبرد و هم چنین خلاف کرده اند در جائیکه ان وارث واحد یکی از زوجین باشد و خوب اینست که این مسئله را بابی بنا گذاشت که اصل حکم در زوجین که هر گاه وارثی بغیر امام نباشد ایا زوج تمام را میبرد نصفی از باب فرض خود و نصفی از باب رد و زوجه هم فرض خود را میبرد و هم چنین خلاف کرده اند در جائیکه زوجه ربع میبرد و باقی مال امام است ایا اینکه زوجه هم مثل زوج تمام را میبرد بفرض و رد و امام نمیبرد یا اینکه هر دو بغیر فرض خود چیزی نمیبرند و باقی مال امام است و اقوی و اشهر قول اول است و بنا بر این پس در ما نحن فیه که با احد زوجین وارث کافری باشد بنا بر قول مختار هر گاه ان کافر مسلمان شود چیزی نمیبرد در صورتیکه زوجه مرده و زوج وارث است چون زوج در حکم وارث واحد است مثل سایر وراث که واحد باشند اما اگر زوج مرده و زوجه وارث است پس هر گاه کافر قبل از قسمت زوجه با امام مسلمان شود شریک میشود با زوجه و شیخ در نهایه و ابن براج اختیار کرده اند که انکافر بعد اسلام با زوج هم شریک میشود با وجود یکه در اصل مسئله با اکثر علما موافقند و این قول ضعیفست و وجهیکه از برای ان گفته اند خالی از وجه نیست و بدانکه در اینجا اشکالیست که الحال در نظرم نیست که کسی متعرض ان شده باشد ان اینست که هر گاه ان وارث کافر فرزند زوج یا زوجه باشد چون بسبب کفر از نصیب اعلی حاجب نمیشد پس حصه زوج با وجود فرزند کافر زوجه نصف بود بالفرض و حصه زوجه با فرزند کافر زوج ربع بود بالفرض الحال که ان فرزند اسلام اورد بنا بر شریک شدن با ان زیاد بر ان همان چه نصیب او بود قبل از اسلام فرزند همه را میبرد و باقی از فرزند است یا اینکه این فرزند الحال حاجب میشود از نصیب اعلی و نصیب اسفل را باو میدهند و باقی مال فرزند است پس هر گاه پسر کافر زوج مسلمان شود زوجه ثمن خواهد برد و باقی مال پسر زوج است و ظاهر اینست که همان نصیب قبل از اسلام معتبر باشد چون در وقت موت حکم شده بود بر ان و این منافات ندارد با کاشف بودن اسلام از مالکیت انکافر در حین موت چنانکه پیش گفتیم بجهت انکه اسلام کاشف از این میشود که انچه نصیب او خواهد شد بعد اسلام مال او بوده است در حال موت و انچه نصیب او میشود بعد اسلام همانست که ما سوی حصه وارث مسلم باشد در ان حال و مفروض اینست که حصه زوجه مسلمه در ان حال ربع بود پس باید ربع مال فرزند شود بیش از این نیست که این باید بر ربع منکشف میشود که در حین موت مال او بود که ما تابع ان باشد چهارم روایت کرده است مالک بن اعین از ابی جعفر گفت سوال کردم از انحضرت از نصرانی که بمیرد و یک پسر برادر مسلم و یک پسر خواهر مسلمی داشته باشد و ان نصرانی اولاد چندی او و زنی دارد که همه نصاری اند مالک گفت که پس فرمود ابو جعفر که من هم چه میدانم که دو ثلث مال را به پسر برادر میدهند و یک ثلث را به پسر خواهر هر گاه اولاد صغار او در ... هر گاه اولاد صغار او ... لازم است بر ان دو نفر که نفقه دهند صغار را از انمالیکه از پدر مانده تا بزرگ شوند گفتم چگونه نفقه بدهند فرمود که دو ثلث نفقه انها را صاحب دو ثلث بدهد و ثلث را صاحب یک ثلث پس هر گاه بزرگ شوند نفقه را قطع میکنند از ایشان پس اگر مسلمان شوند صغار از حال کوچکی انچه از میراث ایشان مانده میدهند با امام تا بزرگ شوند پس اگر باقی ماندند در اسلام امام میراث انها را بانها میدهد هر گاه بزرگ شدند و باقی نماندند بر اسلام امام رد میکند دو ثلث را به پسر برادر و یک ثلث را به پسر خواهر و این حدیث هر چند مخالف قواعد فقهاست که ولد تابع ابوین است در کفر و اسلام و اینکه هر گاه کافر بعد قسمت ورثه مسلمان شود میراث نمیبرد چنانکه گذشت و غیر ذلک عمل اکثر علما بر انحضرت ... چنانکه جمعی کثیر از اصحاب نسبت بایشان داده اند ... میشود با وجود انکه جمعی از

[illegible]

[illegible]

کتاب المیراث

دیناباب طلبند اینکه جایز نباشد قصاص بدون ضمان و اینکه ارباب طلب توانند منع کرد از قصاص یا ضامن شوند هم چنانکه مانع از عفو نمیتوانند شد هرچند ضمان بر ایشان
شود واما اخر حدیث که فرموده و الا فلا یعنی اگر هبه بکنند دیه پس ضمان بر اهل بیت پسران دلالت بر خلاف این قول ظاهر است بجهة انکه بعض افراد عدم هبه قصاص است پس ضمان
هم از ورثه مرتفع میشود چه جای تسلط ارباب طلب بر منع مگر اینکه مراد بگوئیم از الا اینست یعنی هرگاه هبه نکنند دیه را اجمال خود گذارند چنانکه ظاهر هم اینست و بهر حال این حدیث
نفع از برای مذهب ندارد بلکه از برای مذهب مبسوط بن بلح و ابن حمزه و ابی الصلاح [illegible]

[illegible]

جدنا از میراث و بهرحال شهرت بین العلما و دعوی عدم خلاف از دعوی اجماع از بعضی و ظهور عدم قول بفصل از بعضی با عدم ظهور قائل بقول مرحوم ابن جنید از شهید ثانی مرجح این
قول میتواند شد اظهر اقوال همین قولست و دلیل قول سیم عموماتست و تخصیص انها بموارد نصوص که اخوه و اخواتست و جواب از انچه گفتیم ظاهر شد و اما قول چهارم
که دیه مختص متقرب بابوین است لا غیر پس ان بر خود دم و شاید دلیل ان علت مستفاد باشد که رد مصیبت را بان بیش از متقرب باحدهماست و جواب از انچه پیش گفتیم
ظاهر میشود خصوصا اینکه این قول از شیخ است در خلاف خود در خلاف مخالف کرده چنانکه دانستی و اما دلیل قول پنجم پس از روایة سکونی است و ان معارض است
با وجود ضعف سند با حادیث معتبره و از جمعی دعوی اجماع بر اعکایت شده و اعکایت حدیث محمول است بر تقیه چنانکه از شیخ ظاهر میشود **مطلب بیست و چهارم**
هرگاه کسی را کشته باشند و وارثی نداشته باشد بغیر از امام پس از برای امام است قصاص یا دیه اگر راضی شود بدیه و از برای او نیست عفو و صحیحه ابی ولاد دلالت دارد
بر ان و لکن ان صحیحه شامل قتل خطا هم هست و اینحکم شهرت بین الاصحاب است چنانکه شهید ثانی گفته و علامه در مختلف و ابن ادریس مخالفت کرده است و گفته است
جایز است عفو از برای او مثل سایر اولیا بلکه او اولی است بعفو و بعد از ورود حدیث صحیح و عمل باکثر اعتمادی بعموم سایر ادله باقی نمیماند **سیم** از موانع ارث رقیت است
یعنی بنده بودن از هر دو طرف در اینجند مطلبست **مطلب اول** بنده میراث نمیبرد از کسی هرچند انکس هم بنده باشد بلکه ارث انکس را بوارث ازاد او باید
داد هرچند دور باشد حتی اینکه ضامن جریره باشد و بوارثی که بنده باشد نمیدهند هرچند فرزند او باشد و در این مسئله خلافی در نظر نیست و دعوی اجماع
در کلام ایشان بسیار است و اخبار نزدیک بتواتر است و همچنین کسی از بنده میراث نمیبرد هرچند وارث ازاد باشد بلکه مال او مال مولای اوست بجهة ملک
از باب میراث اما بنا بر قول باینکه بنده مالک چیزی نمیشود چنانکه اشهر و اظهر است پس ظاهر است زیرا که مالی ندارد که بمیراث برده شود و اما بنا بر قول باینکه مالک [illegible]

[illegible]

المیسور بالمعسور و امثال ان و این ادله بر فرض تسلیم است که ان با انها معارضند با حکایت ضرر و ضرار و لا یحل مال امرء مسلم الا من طیب نفسه و الناس مسلطون علی اموالهم و شبهة
میان انها عموم من وجه است و اجماع اخیره معتضد شده بشهرة و عمل اصحاب در مسالک و شرح لمعه گفته است که تمسک بعموم اذا امرتکم بشیء فاتوا منه ما استطعتم خوب نیست بر
موضع فک مثل فک پدر و مادر و امثال ان چون امر محقق است و بقدر ممکن باید بان عمل کرد و اما در اینجا اتفاق نیست پس در اینجا امری نیست بلکه حکم ان
استنباط شده یعنی بعلت مستنبطه و امثال ان چنانکه در بعض حواشی مسالک بخط شهید نوشته است و معنی این سخن خوب نمی فهمم زیرا که وجوه استنباط هر گاه
حجت شرعیه هستند همه جا امر هست و اگر نیستند اصل قول باطل میشود و تعدی معنی ندارد و بدانکه هر گاه مملوکها متعدد باشند و حصه هر یک وفا میکند بقیمه او
لازم است ازاد کردن همه بر هر دو قول و اما هر گاه وفا نمیکند حصه هیچ یک با ازاد کردن او پس بنا بر قول اخری همه را میخرند و سعی میکنند غلامها در تحصیل باقی
قیمت و بنا بر قول شهید پس اگر از مجموع مال ممکن نیست که یکی از انها ازاد شود بار هیچ یک را نمیخرند و اگر ممکن است که مجموع مال یکی ازاد شود یا باز چنین است یا میخرند در اینکه
هر کدام را خواهند بخرند و ازاد کنند یا بقرعه عمل کنند چند احتمال است و اول اظهر است زیرا که ظاهر اخبار این باب نیست که حصه مملوک باید بقدری باشد که تواند باز
خرید و هر گاه حصه بعضی وفا کند بقیمت ان دون بعضی پس بنا بر قول اخری همه را باید خلاص کرد و بنا بر قول شهید باز احتمال پیش جاری است و اظهر اینست که واجب باشد خریدن
ان بعض که حصه او وفا میکند بقیمت او چنانکه جمعی از متاخرین اختیار کرده اند و حکم این مسئله از اطلاقات اخبار فهمید بخلاف انکه حصه او وفا نمیکند بقیمت و
از جمله فروع این مسئله اینست که هر گاه بمیرد و ده تومان مال دارد و پسری دارد مملوک که بیست تومان می ارزد و برادری دارد مملوک که پنج تومان می ارزد پس بنا بر قول
اخری پسر را میخرند و سعی میکند در باقی قیمت و بنا بر قول شهید محتمل است که برادر را بخرند و ازاد کنند و چون پسر ازاد نیست و ازاد کردن او بهمان مال ممکن نیست و اما برادر
هر چند ازاد نیست و لکن ازاد کردن او ممکن است بتمام مال و محتمل است که هیچ کدام را نخرند و میراث مال امام باشد چون هر دو مملوکند و فرزند حاجب برادر است پس
وارث منحصر میشود در امام و این احتمال ضعیفی است زیرا که فرزند حاجب برادر میشود هر گاه بنده نباشد یا ممکن باشد ازادی او و در اینجا چنین نیست و برادر ممکن است
ازادی او **تتمیم** بدانکه خلافی نیست در اینکه هر گاه ان وارث مملوک پدر یا مادر باشد باید خرید و ازاد کرد بلکه نقل اجماع در کلام اصحاب مستفیض است و هم چنین اخبار
در غیر پدر و مادر خلاف کرده اند پس بعضی اکتفا کرده اند بپدر و مادر و بعضی اولاد صلب را ملحق کرده اند و اولاد اولاد و ابن ادریس دعوی اجماع بر ولد صلب کرده و
منع کرده از غیر و بعضی سایر اولاد را هم و این قول اظهر اقوال است بسبب اجماع منقول در بعضی اخبار معتبره و بسیار دیگر که بعضی از انها مشتمل بر حکم برادر است و بعضی بر
حکم مطلق ولد و بعضی بر حکم خواهر و برادر و بعضی مطلق فرزند و بعضی مطلق وارث و قائل بفرق ما بین سایر قرابات هم نیست چنانکه در شرح لمعه تصریح بان شده و
قدح در سند بعضی از انها با وجود عمل اکثر اصحاب بانها و اعتضاد انها باین اخبار خوب نیست و اما زوج و زوجه پس اظهر عدم الحاق انهاست و بعضی ملحق کرده اند انها را
بسایر قرابات بسبب صحیحه سلیمان بن خالد از حضرت صادق ع که کان علی ع اذا مات الرجل و له امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها و زوج را هم الحاق کرده اند بطریق اولی
و بجهة عدم قول بفرق و بر این وارد است اینکه شاید امام تبرعا این کار را کرده بوده است چون میراث مال او است و اینهم حدیث صحیح حسن بن محبوب معارض اینست که
دلالت دارد بر اینکه وارث هر گاه زوج باشد او را نمیخرند و میراث از زوجه مال امام است و بضمیمه عدم قول بالفرق عدم ارث زوجه هم ثابت میشود و اینحدیث هم طولانی است و
در اینجا مذکور است که عبد غلام دیگری بوده و بزنی دیگر رفته و خود را ازاد نموده است و زن که فوت شده از زن مرده و وارثی ندارد و بغیر از زوج پس از اینجهة بعضی گفته
اند که شاید محروم شدن از راه این باشد که خدعه کرده است و این بوجه است چون الطلاق حدیث و ترک استفصال مانع است از اینکه بگوییم از اینجهة بوده و بعضی جواب
داده اند که شاید از راه بطلان عقد بوده چون مولی اجازه نکرده بوده است و این هم مدفوع است بالطلاق و ترک استفصال و بانکه در حین عقد علت میراث بردن
زوج را فرموده که اینست که عبد از چه میراث نمیبرد و این دلالت دارد بر ثبوت زوجیة و بهر حال اقوی اینست که هیچ یک از زوجین باینحکم را نداند بلی شاید توان گفت
ابن ابی یعفور از اسحق استدلال کرد و گفت مرد ازاد کرده و علی الحسن پس فرمود که ببینید یا میابید از برای او وارثی پس گفتند از برای او خبر کرد و دختر دارد و دو ما
و هر دو مملوکند پس انحضرت خرید انها را از مال میت بقیه میراث را بانها داد و این حدیث دلالت میکند بر اینکه هر وارثی که میبود حضرت چنین میکرد و بر زوجیه هم صادقست
که وارثند و با وجود یکه در اینجا هم احتمال از امام هست اینحدیث مقاومت با سایر ادله نمیکند **مطلب سیم** هر گاه بعض ورثه بنده باشند و قبل از قسمت
میراث ازاد شوند شریک میشوند با سایر ورثه بقدر الحصه هر گاه مساوی باشند در طبقه و همه میراث را میبرند و هر گاه طبقه او مقدم باشد بر ازادها میراث مختص است باو
و هر گاه ازاد شود بعد از قسمت دیگر میراث نمیبرند و خلافی در مسئله نیست و اخبار معتبره دلالت بر ان دارد و بعضی از ان اخبار مذکور است که عبدی که ازاد شود قبل از
قسمت بمنزله کافریست که مسلمان شود پس در صورت اتحاد وارث که احتیاج بقسمتی نباشد از ازاد شدن بنده نفعی ثمر ندارد و میراث از ان ازاد است هر چند دور باشد بمیت و این بنده
کما ازاد شد نزدیکتر باشد و در صورتیکه ازاد شود بعد از قسمت بعض دون بعض همان احتمالات که پیش گفتیم در کافر جاریست و اشاره کردیم که کدام یک اظهر است
مطلب چهارم هر گاه مملوک بعضی از ان ازاد باشد میراث میبرد بقدر ازادی و خلافی در مسئله ظاهرا نیست بلکه دعوی اجماع در کلام ایشان موجود است و اخبار
هم در خصوص مکاتب قبیله است و مراد از میراث بردن بقدر ازادی چنانکه در مسالک گفته اینست که فرض میکنند او را ازاد و ملاحظه میکنند حصه او در حال ازادی
بمجموع او چه قدر و الحال میسنجند که چه قدر ان بنده ازاد است نصف و یا ثلث و یا ربع او و همان نسبت از حصه و بر بقدر ازادی مجموع باو میدهند مثلا هر گاه دو
پسر دارد که نصف یکی از انها ازاد است و تمام ان دیگری پس تمام ان نصف را بان پسر ازاد میدهند و ربع را با انکه نصف او ازاد است بسبب انکه بر بقدر ازادی تمام
او حصه او نصف که بود پس الحال که نصف او ازاد است پس او بر بقدر چه تمام مال را میبرد و الحال نصف مال را میبرد و نصف دیگر را بطبقه بعد میدهند هر گاه باشد
مثل برادر یا اولاد برادران نصف را باو میدهند باعتبار انکه نصف او ازاد است نسبت بنصفی که بنده است وارث نیست که چون او نیست منع ابعد میکند و هر گاه نصف
ان برادر هم ازاد باشد پس نصف نصف را میبرد و برادر و بغیر او باقی را عمو یا دیگری اگر دارد پس اگر عمو هم نصف او ازاد باشد پس او هم میبرد و باقی از طبقات موخر ازاد است و هکذا
و هر گاه وارثی در هیچ طبقه ندارد حتی ضامن جریره هم ندارد پس ان باقی ترکه در مقابل او جزئیکه بنده است و بهتر اینست که وارثی نداشته باشد پس باید خرید ان جزء که
بنده است از ترکه در مقابل جزئیکه بنده است که باقی مانده است در مقابل ان و ازاد میشود هر چند قائل باشیم که خریدن بعض مملوک جایز نیست چنانکه اشهر قولین
بود در مطلب اول بسبب اینکه خریدن این جزء موجب تمام شدن ازادی بنده است و ضرری هم بمالک نمیرسد بسبب تبعیض بخلاف اینکه بعض او عبد و باقی را ابر و قبه الگذارد بلی

هر گاه

هر گاه وفا نکند باقی ترکه بان جزء بخاری میشود بخلاف انکه در مطلب سابق گذشت و هم چنین است کلام در مورث یعنی هر گاه بمیرد کسی که بعض او ازاد است بقدر جزء ازاد او میراث
میبرند در کیفیت ان دو وجه ذکر کرده اند اول اینکه جمیع انچه را که او جمع کرده بجزء ازاد خود بورثه او میدهند تتمه مال مالک است بحق ملک دیگر او را ضمیمی در انچه نیست
و وجه دویم اینست که انچه را جمع کرده بجزء ازاد خود از اصل تقسیم میکنند بر مالک باقی و ورثه بقدر انچه از او هست ازادی و بندگی پس هر گاه نصف او حر باشد و نصفی رق پس نصف
انچه جمع کرده است بنصف حر نصف ان از ورثه است و نصفی از مولی بسبب اینکه سبب ارث موت است و موت نازل شده است بهمه بدن او و بدن او منقسم میشود بجزء حر و رق
پس انچه بجا مانده است هم منقسم میشود و وجه اول اینسخن اصح نیست زیرا که مفروض اینست که مولی حصه جزء رق خود را برده و از اینکه جزء بدن او رقست لازم نمیاید که
مولی مستحق چیزی باشد از حیثیت ارث و از حیثیت ملک مستحق بود که گرفته است و بهر حال معتمد قول اول است و دلالت میکند بر ان هم صحیحه محمد بن قیس و صحیحه یزید بن
معویه عجلی که شیخ در باب میراث مکاتب نقل کرده و شهید ثانی ره در مسالک گفته است که ظاهر نمیشود فائده میراث بردن نسبت بجزء ازاد انچه بجا مانده از ان عبد
متبعض مگر در صورتیکه ان غلام جمیع بدن خود کسبی کرده و بدست مولی از ان چیزی نرسیده باشد پس انچه کسب کرده است قسمت میشود بنسبت بجزء حر و رقیة و گویا مراد
او اینست که هر گاه مثلا ممتاز باشد جزء رق و جزء حر از یکدیگر با اینکه از عبد نوبه کرده باشد با مولی که یکروز مثلا برای خود کار کند بازاء جزء ازاد خود و یکروز از برای مولی
بازاء جزء رق خود انچه بجزء حر تحصیل کرده مال او است و انچه بجزء رق کرده است مال مولی است پس دیگر ملاحظه نسبت در اینجا وجهی ندارد **چهارم** از موانع ارث لعان است بعد
نفی ولد زیرا که لعان قطع زوجیت میکند میانه زوجین و نسب فرزند را از پدر پس هیچیک از یکدیگر میراث نمیبرند و هم چنین توارث منتفی میشود ما بین پدر و فرزند از هر
دو طرف و هم چنین اقارب پدر و هر گاه عود کند پدر بعد از لعان و تکذیب خود کند در لعان فرزند ملحق میشود باو و میراث از او میبرد و لکن پدر از فرزند میراث نمیبرد
بسبب عموم اقرار العقلاء علی انفسهم جائز و بسبب نصوص و اخباریکه در این معنی وارد شده و در انها ظاهرا خلافی نیست و خلاف در اینست که ایا در اینصورت که پدر تکذیب
میکند ایا توارث ما بین فرزند و اقارب پدر حاصل میشود یا نه مشهور اینست که نمیشود نظر باستصحاب حال ما قبل تکذیب پدر نفس خود را در لعان و بعضی قائل شده اند که
توارث حاصل میشود بجهة انکه اقرار پدر که از تکذیب و منتفی شده بمنزله بینه است که حکم را ثابت کند و این ضعیف است چون نسب قطع شده بود و عود ان محتاج
بدلیل است و در خصوص میراث بردن فرزند از پدر بسبب حدیثی که وارد شده قائل شدیم بر فرضیکه این اقرار در معنی شهادت باشد این یک شاهد است و شهادت یک نفر
مسموع نیست و در اینجا قول دیگر هست بتفصیل که اگر اقارب پدر تصدیق پدر کنند چنانکه پدر تکذیب خود کرده بود میراث از طرفین ثابت میشود و اظهر اقوال قول اول است
و شهید ثانی ره در شرح لمعه گفته است که در اینصورت هر گاه ان فرزند خویش پدری و مادری داشته باشد خویش مادری داشته باشد مثل اینکه چند برادر دارد بعضی
از این قسم و بعضی از ان نسب پدری ساقط میشود و همه انها در حکم مادری میباشند و میراث را بالسویه قسمت میکنند و هم چنین هر گاه فرزندی را که پدر از خود نفی کرده دو طفل
توام باشند باز در میراث ملاحظه حال مادر میشود پس هر گاه یکی از انها بمیرد و وارثان منحصر در ان دیگری باشد شش یک را میبرد فرضا و باقی را از باب رد و تمام کلام در این
مقام بعد از این خواهد امد انشاء الله تعالی **مطلب پنجم** از موانع ارث حمل است باینمعنی که هر چند طفلی که در شکم است بالقوه استحقاق میراث دارد و لکن فعلیت
استحقاق مشروط است بدو شرط اول اینکه جدا شود از مادر در حالتی که زنده باشد پس اگر جدا شود بد نحوه از برای او میراث نمیباشد و فرقی نیست ما بین اینکه بر سبیل ولادت
معتاد باشد یا بسبب جنایتی و ضربی سقط شود و مراد از حیات در اینجا همین قدر است که از او پاشی شود حرکتی که ظاهر باو باد کند و مراد از حرکه ظاهرا اینست که از حرکات ارادیه باشد
که باختیار خود حرکت کند نه مجرد حرکه طبیعیه مثل حرکت گوشتی که بعد از مدتی از ذبح و پاره پاره کردن باز میجهد از جهة رشرایع ظاهر میشود که اعتبار حیوة مستقره کرده است چون
گفته است میراث نمیبرد هر گاه حرکتی کند حرکتی که دلالت نکند بر استقرار حیوة مثل حرکت مذبوح و ظاهر اینست که مراد او از حیوة مستقره همان باشد که ما تحقیق ان کرده ایم در کتاب
صید و ذباحه از مناهج الاحکام و حاصل نیست که همیکه معلوم باشد که بمیرد و در حال نزع است کافی است و باستصحاب حیوة مستقره را اثبات میکنیم و ان مبنی است در مسئله
ذبیحه چون اصل عدم تذکیه است و تذکیه مشروط است بحیات چنانچه از اخبار مستفاد میشود و علم بحصول تذکیه بدون اعتبار حیوة مستقره حاصل نمیشود و اما در ما نحن فیه
نصی نیست بر اعتبار حیوة نه اما از حقیقت ایم در مستقره بلکه انچه از اخبار مستفاد میشود کفایة حرکتست و صحیحه ربعی از حضرت صادق ع ظاهر میشود کفایت مطلق
حرکت قال سمعته یقول فی المنفوس اذا تحرک ورث انه ربما کان اخرس و لکن و اینه دیگر او که حرکتست صحیح است با ابرهیم بن هاشم مقید است قال سمعت ابا عبد الله ع یقول فی
السقط اذا سقط من بطن امه فتحرک تحرکا بینا یرث و یورث فانه ربما کان اخرس و صحیحه ابی بصیر نیز همین مضمونست و هم چنین غیر انها و اما اخباریکه دلالت دارد بر شرط
استهلال یعنی فریاد کردن نزد ولادت مثل صحیحه عبد الله بن سنان که در زیادات باب صلوة اموات تهذیب مذکور است عن ابی عبد الله ع قال لا یصلی علی المنفوس و هو المولود الذی لم
یستهل و لم یصح و لم یورث من الدیة و لا من غیرها فاذا استهل فصل علیه و ورثه و در کتاب [illegible] الدیة و لا من غیرها [illegible] اظهر اینست که در
تهذیب سهو شده بقرینه اجتهاد دیگر مثل روایه سکونی در اخر کتاب صلوة تهذیب عن جعفر عن ابیه ع قال یورث الصبی و یصلی علیه اذا سقط من بطن امه فاستهل صارخا و اذا
لم یستهل صارخا لم یورث و لم یصل علیه و دو حدیث هم در کافی هست یکی از عبد الله بن سنان از حضرت صادق و دیگری مرسل مضمر باین مضمون که المنفوس لا یرث من الدیة شیئا حتی
یصیح و یسمع صوته پس ان اخبار با وجود یکه مهجور است نزد اصحاب که عمل بانها نکرده محمولند بر تقیه چنانکه دلالت بر ان دارد حدیثیکه شیخ نقل از ذکر صحیحه عبد الله
بن سنان نقل کرده بجهة اشتمال ان بر لزوم نماز بر سقط و ان خلاف اجماع اصحاب است پس معارضه نمیکنند با ان اخبار صحیحه و غیر صحیحه که پیش ذکر کردیم یا محمولست
بر غالب و قید یکه وارد است مورد غالب ان جهة نیست و حمل بر غیر هم معنی ندارد و با وجود دلالت اخبار سابقه بر نفی اعتبار استهلال و هم چنین دلالت انها
بر عدم توریث الا با صیاح و هم چنین جمع بین الاخبار بحمل این اخبار استهلال در توریث دیه و حمل دیگر انها در توریث غیر دیه وجهی ندارد با وجود انکه در روایت
ابی بصیر و غیر ان هر دو مذکور است و بدانکه محقق و دیگران تصریح کرده اند که باید حرکت مستند بمجموع باشد بعد انفصال باین معنی که هر گاه بعض از ان
زنده است بیرون اید و حرکت کند یا صدا کند لکن پیش از بیرون امدن تمام بمیرد فائده ندارد و ظاهر اینست که محتاط مشهور است و این سخن خوبست زیرا که متبادر از اخبار همانست
است که بعد جدا شدن همان در حکم حی باشد بحصول حرکتی که مستند بکل باشد گو تحرک بعض اعضا او باشد و شرط دوم اینست که این حمل در حال موت موجود
باشد هر چند نطفه باشد و این دانسته میشود باینکه متولد شود بطریق معتاد کامل در صورتیکه شش ماه کمتر از موت مورث گذشته باشد پیش از موت هم
وطی بشبهه مگر ممکن باشد استناد حمل بان واقع نشده باشد یا اقصا حمل گذشته باشد از موت وطی که ممکن باشد استناد حمل این از باب عقد یا نکاح شبهه واقع

زن...

نده باشد و عبارات محقق و شهید ثانی در شرح لمعه بلکه در مسالک هم خالی از نقصان و قصور از ادای مطلب تمام نیست چنانکه مخفی نیست بر کسی که تامل کند و در صورت گذشتن نه ماه از فوت و فرض حصول علم بعدم صورت ولادت تمامه و حصول وطی بعقد بائن میشود که انکشاف باشد که عده وفات او دو ماه و پنج روز است تا اقصای حمل را یک سال هم اگر و از آن اراده باشد و نشر بین الاصحاب بلکه ظاهرا خلافی نباشد چنانکه از بعضی ظاهر میشود اینست زیرا که حمل نصیب دو پسر احتیاطا وضع میکند و نصیب را قسمت میکنند میان ورثه چون غالب اینست که حمل از دو بیشتر نیست و دو تا هم یا دو پسر است یا دو دختر یا یکی پسر و یکی دختر یا دو خنثی است یا یک خنثی و پسری یا یک خنثی و دختری و چون حصه دو پسر از همه اقسام بیشتر است او را وضع میکنیم پس اگر دو پسر زنده متولد شد موافق خواهد بود و الا پس رجوع بر زیاد و کم میشود چنانکه حمل محجوب است از میراث تا اینکه جدا شود زنده هم چنین کسانیکه در مرتبه پایین تر از حمل محجوب میشوند تا وضع حمل شود مثل اینکه میت برادری دارد و این حمل اگر این حمل زنده متولد شود برادر وارث نخواهد بود پس برادر چیزی نمیدهند مگر آنکه حمل جدا شود از مادر و هم چنین کسانیکه دو نوع فریضه دارند مثل زن و شوهر و مادر و پدر که مختلف است میراث ایشان بسبب فرزند داشتن متوفی و فرزند نداشتن پس نمیدهند بزوجه هرگاه شوهرش بمیرد تا معلوم شود حال حمل پس اگر میت جدا شد ربع را تمام میکند و الا ثمن را و هم چنین ربع را میدهند بشوهرش هرگاه حامله بمیرد پس اگر ولد از او جدا شود میت معلوم میشود که ذات ولد بوده پس نصف را تمام میکند برای زوج و اگر زنده شود همان ربع اکتفا میشود و هم چنین است حال سدس تا ثلث و ثلثین در ابوین اینها در وقتی است که فرزندی بغیر حمل نباشد و الا انتظار نمیکشد و ملاحظه حصه صاحب فرزند میکنند **مطلب ششم** از موانع ارث غیبت منقطعه است یعنی کسیکه مفقود الخبر باشد که معلوم نیست در کجاست زنده است یا مرده است بمجرد همین مال او را میتوان میان ورثه قسمت کرد باتفاق علما بلکه باید انتظار کشید و اختلاف کرده اند در حد انتظار بچند قول اول قول صدوق و سید مرتضی و ابن زهره و ابو الصلاح است که قائل شده اند که مدت انتظار چهار سال است و باید در عرض این چهار سال طلب تفحص از او کرد پس اگر خبری از او نشد مال او را میتوان میان ورثه قسمت کنند و علامه هم در مختلف میل باین کرده و شهیدان در دروس و شرح لمعه و مسالک نیز تقویت این قول کرده اند و هم چنین صاحب کفایه و صاحب مفاتیح و غیر ایشان و سید مرتضی و ابن زهره دعوی اجماع بر این کرده اند و دلالت میکند بر این صحیحه یا موثقه اسحق بن عمار که در کافی و فقیه مذکور است قال قال ابو الحسن المفقود یتربص بماله اربع سنین ثم یقسم و بانضمام موثقه سماعه که در کافی مذکور است عن ابی عبد الله قال المفقود یحبس ماله علی الورثة قدر ما یطلب فی الارض اربع سنین ثم یقسم و بانضمام موثقه سماعه که در کافی مذکور است عن ابی عبد الله قال المفقود یحبس ماله علی الورثة قدر ما یطلب فی الارض اربع سنین فان لم یقدر علیه قسم ماله بین الورثة وان کان له ولد حبس المال وانفق علی ولده تلک الاربع سنین دوم قول شیخ است که گفته است هرگاه بمیرد انسانی و وارث مفقودی داشته باشد که موت و حیات او معلوم نباشد میراث او را جدا میکند تا معلوم شود خبر او پس اگر مدت طول کشد و میت بغیر این ولد وارث چند داشته باشد که ملی باشند و توانند ادای حق او کرد قسمت میشود میراث او میان ایشان و ایشان ضامن اند هر وقت که خبر او رسید بعد از آن گفته است که باکی نیست که کسی بخرد عقار مفقود را بعد غیبت او و نایاب شدن و انقطاع خبر او و بایع ضامن است و قیمت آن هست که هر وقت مفقود حاضر شود خواه او را برساند و دلیل این قول نه نصوص و لکن چند روایت است که همه آنها از اسحق بن عمار است کلینی و شیخ بسند صحیح روایت کرده اند از صفوان از اسحق بن عمار قال سالته عن رجل کان له ولد فغاب بعض ولده ولم یدر این هو ومات الرجل کیف یصنع بمیراث الغائب من ابیه قال یعزل حتی یجیء قلت فقد الرجل فلم یجیء فقال ان کان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بینهم فاذا هو جاء ردوه علیه و اضمار روایت مضر نیست زیرا که مسئول عنه حضرت کاظم است چنانکه در دو طریق دیگر این روایت مذکور است هر چند این اخبار نیز از اسحق بن عمار روایت کرده که راوی انتظار کشید تا چهار سال و از روایت اعم است از اینکه ورثه مال داشته باشند و این اخبار هم اعم است از اینکه چهار سال طلب کند یا نه پس هر یک از اینها اعم است از دیگری از وجهی و موافق قاعده باید عام هر یک را تخصیص بدهیم بخاص دیگری و لکن انصاف آنست که ما بین اینها تنافی است زیرا که حکم بتقسیم میان ملاء ورثه اینست که محض لازم نیست و لا لازم میاید تاخیر بسیار از وقت حاجت پس باید رجوع کرد بمرجحات خارجیه حدیث انتظار چهار سال اقوی است بسبب اعتضاد آن بدعوی اجماع منقول که بمنزله دو خبر صحیح میباشد و لا اقل دلالت دارند بر شیوع بودن حکم تا این زمان پس معتضد است بشهرت قدما نیز و باینجا وارد شده است در حکم زوجه مفقود بلکه بعضی استدلال کرده اند بطریق اولی که احتیاط در فروج اولی است از احتیاط در اموال و لکن بعضی در این اشکال کرده اند که فارق موجود است و معارض است بضرر زوجه بطول مفارقت از زوج بعضی ذکر کرده اند بنا بر اینکه این حکم تمام نمیشود هرگاه این ضرر ملحوظ باشد که علة اثبات حکم است در آن و خواهش استمتاع بزوج باشد نه نفقه و مثل اینکه مستفاد از اخبار و فتاوی این است که این هم از جهة نفقه است و باین سبب است که حکم شده است بصبر کردن هرگاه کسی باشد که او را نفقه بدهد و بهر حال شکی نیست که استدلال نمیتوان کرد و اما آنچه آخوند ملا احمد گفته است که سزاوار اینست از برای اصحاب اینکه تجافی کنند از این قول و نزاع کنند در آن چون گفته اند که حاکم امر میکند او را بعده وفاة بعد از طلب چهار سال و تزویج میکند او را و ظاهر اینست که مراد او اینست که هرگاه در حکم متوفی شد بسبب وفاة پس باید مال او هم تقسیم شود پس آن تمام نیست زیرا که مراد از عده وفات داشتن این نیست که او در حکم متوفی است چنانکه در عده زوجه مرتد گفته اند بلکه مانعی ندارد که مکث نماید عده وفات تعبدا باشد از برای شوهر کردن و در کلام سید در انتصار در این مقام اشاره بعده وفاة نیست و نه در روایت اسحق بن عمار و در روایت سماعه و لکن صدوق در فقیه بعد از ذکر روایت اسحق بن عمار گفته است قال مصنف هذا الکتاب یعنی بعد ان لا یعرف حیوته من موته ولا یعلم فی ای ارض هو و بعد ان یطلب فی اربع جوانب الارض اربع سنین ولا یعرف له خبر حیوة ولا موت فح تعتد امراته عدة المتوفی عنها زوجها ویقسم ماله بین الورثة علی سهام الله عز وجل فی الفریضة و بهر حال روایت مقید را باید طرح کرد یا تاویل کرد بتقیید بعد طلب چهار سال بدون اعتبار مفهوم اشتراط ملاءة یا حمل بر استحباب چنانکه بعضی گفته اند و ممکن است حمل آن بر صورت عدم تمکن از فحص بجهد و تعلیمی باشد و ارشادی بطریقی از طرق تصرفات حاکم که از باب مثال باشد نه اینکه منحصر باشد در این و خواهی دانست که سید و اتباع او هم باید قائل باین دو باشند در صورت تمکن بطلقات و اما دلیل آن در صورت ثانیه پس آن صحیحه علی بن مهزیار است در تهذیب قال سالت ابا جعفر الثانی عن دار کانت لامرأة وکان لها ابن وابنة فغاب الابن فی البحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها کانت صیرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقیت فی الدار قطعة الی جنب دار رجل من اصحابنا وهو یکره ان یشتریها لغیبة الابن وما یتخوف ان لا یحل له شراؤها ولیس یعرف للابن خبر فقال لی ومنذ کم غاب فقلت منذ سنین کثیرة فقال ینتظر به غیبة عشر سنین ثم یشتری فقلت فان انتظر بها غیبة عشر سنین یحل شراؤها قال نعم و بعضی در این کتاب جواب گفته اند باینکه این حکم مخصوص حاکم است پس حکم کلی نمیتوان کرد

وابن زهره

وابن مدفوعست باینکه مخالف است در اینصورت قائل شده که بیع عقار باشد بر وجه مذکور نه بر وجه مذکور پس حقی لازم نیست و بعضی ایراد کرده اند باینکه این از باب تصرف حاکم بلکه امام است ولایة در مال غایب نه اینکه او در حکم متوفی باشد و این نیز بعید است زیرا که هر چند که کاشف کلام معصوم مشتبه میشود میان تصرف بامامت و فتوی مثل من احیا ارضا میتة فهی له و در زمان حضور امام که جایز نیست احیای موات بنا بر مشهور بدون اذن او و یا میان فتوی و قضا مثل حکایت هند و جواب پیغمبر که عرض کرده بود در خدمت رسول خدا که ابو سفیان مرد بخیل است بمن نفقه نمیدهد که کفایت من و اولاد مرا بکند آنحضرت فرمود که خذی من ماله ما یکفیک وولدک که ممکنست که از باب فتوی باشد که جایز است تقاص در مثل چنین صورتها یا از باب قضا باشد یعنی حکم باینست بخصوص چون ثابت شد بر من مطلب تو و حمل کلام امام در اینجا بر اذن آنحضرت بخریدن مال بجهة چون ولی غایب است خلاف ظاهر روایت است خصوص بملاحظه آخر روایت و بجهة اینکه غالب احکام معصوم از باب تبلیغ و فتوی است نه از باب اذن حکم و تصرف ولایتی بلی عمده در جواب اولا عدم مقاومت این حدیث است با آن اخبار بسبب ندرت قائل بآن که همان مفید لا غیر و مخالفت آن با اصول و قواعد که از جمله آنها اینست که هرگاه ذی الید ادعای انتقال مال غیر باو کند بر نهج شرعی و منازعی نداشته باشد کسی از دست او نمیگیرد و تصرفات او صحیح است چنانچه هرگاه بادعای وکالت مال غیر را بفروشد جایز است خریدن از او و بغیر از این نیست که غایب رجعت خود باقی باشد هر وقت حاضر شود پس تقیید این قاعده بانتظار ده سال مخالف قاعده است و ثانیا که مجهول را استحبابا باشد سیم قول ابن جنید است که گفته است که کسی که مفقود شود در میان عسکر که منهزم شوند و هلاک شوند اکثر آنها کشته شود میراث او را تا چهار سال نگاه داشت و در دست ثمن باید نگاه داشت تا خبر از او بیابد و بعد از آن تا ده سال و دلیل این قول معلوم نیست که چه چیز است چهارم قول مشهور متاخرین است که گفته اند باید انتظار کشید تا خبر از او برسد از موت یا حیوة و اگر خبر نرسید صبر کنند تا انقضاء مدتی که عمر او که امثال آن شخص در آن زمان بیش از آن عمر نمیکند در اغلب و اعتبار بنادر نیست و دلیل این قول استصحاب ابقای حیوة است با اصل عدم جواز تصرف در مال غیر باجماع و کتاب و سنت با اصل عدم انتقال مال او بوارث و بعضی اینها استدلال بروایات هم کرده اند و دلالت آنها ممنوع است اوضح این روایات از جهت دلالت روایت معویة بن وهب است که کلینی و شیخ در باب میراث من لا وارث له در تهذیب روایت کرده اند عن ابی عبد الله فی رجل کان له علی رجل حق ففقده ولا یدری این یطلبه ولا یدری حی هو ام میت ولا یعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلک قد طال فاتصدق به قال اطلبه و در نسخه فقیه بعضی مخالفات با تهذیب و کافی هست که در معنی تفاوتی معتدبه نمیکند و صدوق بعد از نقل این روایت گفته است که قد روی فی خبر آخر وان لم تجد له وارثا وعرف الله عز وجل منک الجهد فتصدق بها و صحیحه هشام بن سالم قال سال خطاب الاعور ابا ابراهیم وانا جالس فقال انه کان عند ابی اجیر یعمل عنده بالاجرة ففقدناه وبقی له من اجره شیء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبوه قال قد طلبناه فلم نجده فقال مساکین و حرک یده قال فاعاد علیه قال اطلب واجهد فان قدرت علیه والا فهو کسبیل مالک حتی یجیء له طالب فان حدث بک حدث فاوص به ان جاء له طالب ان یدفع الیه و دو حدیث دیگر هم در این مقام ذکر کرده یکی از آنها حسنه هشام بن سالم قال سال حفص الاعور ابا عبد الله وانا حاضر فقال کان لابی اجیر وکان له عنده شیء فهلک الاجیر ولم یدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلک کیف اصنع قال رایک المساکین فقلت جعلت فداک انی قد ضقت بذلک فکیف اصنع فقال هو کسبیل مالک فان جاء طالب اعطیته و دیگری روایت الهیثم بن ابی روح صاحب الخان قال کتبت الی عبد صالح انی اتقبل الفنادق فینزل عندی الرجل فیموت فجاة لا اعرفه ولا اعرف بلاده ولا ذریته فیبقی المال عندی کیف اصنع به ولمن ذلک المال فکتب اترکه علی حاله و این حدیث در مال مفقود نیست بلکه در مال مجهول المالک است پس باید تقیید کرد طلب را در آنها بعد یاس حاصل شود چنانکه حکم مجهول المالک بعد از آن باید تصدق کرد چنانکه در روایت فضیل بن یسار و روایت نصر بن حبیب صاحب الخان وارد است و اما دو حدیث اول که دلالت آنها واضح است پس بر اینها وارد میاید که مورد این دو حدیث مال مفقودی نیست که وارثی از برای او شناخته شود پس افاده تمام مطلب نمیکند و دعوی اجماع مرکب هم در اینجا مشکل است چون کلام اصحاب و قول در جائیست که وارث باشد که در روایت سید بعد از چهار سال تقسیم بشود میان آنها و در روایت مفید تقسیم میشود بر ملاء ورثه پس آن اقوال و اخبار در صورت وجود وارث و علم بآنست پس معلوم نیست فتوی ایشان در حکم صورتی که وارث دیگر معروف نباشد تا توان دعوی اجماع مرکب کرد و قول باینکه لا اقل امام در هر عصر موجود است و او وارث است در صورتیکه وارثی دیگر معروف نباشد ناتمام شود مطلب اهم ناتمام است زیرا که نه کلام ایشان در وارث و نه حدیث ایشان هیچ یک منصرف بامام نمیشود خصوصا با وجود لفظ تقسیم و لفظ ملاء که دلالت بر تعدد دارند با وجود اینکه وارث بودن امام در وقتی است که وارثی دیگر نباشد نه در وقتیکه وارثی نشناسیم مگر آنکه اکتفا کنیم در اینجا بعدم علم بوجود وارث و هم چنین است اما اولا جواب اینهم در حکم اینکه مال من لا وارث له است و اینهم وارد میاید بر اینها اینکه امر بطلب در اینها مطلق است و در روایت سید مقید است بچهار سال پس باید مطلق را حمل بر مقید کرد و بعد از طلب چهار سال پس اگر وارث معلوم شد تقسیم میکنیم میان ورثه چنانکه قول سید و مفضل است و حکم او است و الا پس در او وقف در حکم مال امام است اگر اکتفا کنیم بعدم علم بوارث و یا مال مجهول المالک هرگاه شرط دانیم علم بعدم وارث را پس روایت فضیل بن یسار و روایت نصر بن حبیب که در آنها امر شده است بتصدق یا مبنی است بر اینکه امام اذن داده در مال خود یا حکم مال مجهول المالک و لکن ممکن است دفع این بجهة اینکه حمل مطلق بر مقید مشروط است باتحاد موجب منافاتی نیست تا بر اینکه تفحص چهار سال شود و در صورت وجود وارث و طلب مطلق که قرار کرد مقداریکه مثل گفته اند در غیر آن چون قائلی بر زیاده بر آن نیست و لکن این نیز مطلب شما را اتمام نمیکند بجهة آنکه مطلب شما وجوب صبر است و طلب مقدار عمر طبیعی هر چند وارث موجود باشد پس حمل اطلاق حدیث ایشان بر صورت عدم وارث مطلب شما را اتمام نمیکند و اتمام آن موقوفست بتمسک باجماع مرکب و دانستی که آن تمام نمیشود چون مفروض کلام اصحاب از اقوال و اخبار ایشان در صورت وجود وارث است پس ما خبر نداریم که در صورت وجود وارث طلب چهار سال بشود و در صورت عدم آن بنا بر مشهور باشد و خرق اجماعی لازم نمیاید پس میتوان گفت که هر کس قائل است بوجوب طلب ما دام العمر الطبیعی در صورت عدم وجود وارث قائل است بآن در صورت وجود وارث و هر کس قائل است بوجوب طلب تا چهار سال با وجود وارث قائل است بوجوب آن با عدم وارث زیرا که فتوی اصحاب از اقوال و احادیث ایشان مفروض است در صورت وجود وارث و فتوی ایشان در صورت عدم آن نیست و گویا نظر شهید ثانی هم باین معنی باشد که گفته است که مذهب مشهور نصی ندارد و بدانکه بنا بر وجوب فحص چهار سال و تقسیم بعد از آن مراد از این وجوب تکلیف حتمی نیست بلکه این فحص از باب اسبابیست که مترتب میشود بر آن جواز تصرف وارث هرگاه خواهد تصرف کند و الا پس مثل مال غایب واجب است محافظه مال او و بر او تفحص لازم نیست بلی هرگاه داعی هم رسد مثل مطالبه وارث یا احتیاج

كتاب الميراث

یا صغیر بودن یا مجنون بودن او وخواه ولی نباشد یا ولی باشد وطالب نکند یا ولی غایب باشد در این صورت واجب میشود تفحص مذکور پس سبک اتباع او نباید تخلف کنند
از قول شهید در صورت عدم تفحص وطلب خواه بسبب عدم امکان باشد وخواه بسبب عدم احتیاج باشد بدان نیز اینکه منع از تصرف در مال غایب قبل از تفحص مذکور در صورت
که واجب النفقه نداشته باشد پس هرگاه زنی یا فرزندی یا بدر داشته باشد که انفاق بر ایشان واجب باشد ولی از مال او نفقه اعطا را میدهد وبدان نیز که اینچه ذکر کردیم از دلیل
شهید در بیان این است که قبل از انتظار عمر معتاد تصرف نمیتوان کرد واما دلیل اینکه بعد از گذشتن عمر معتاد میتوان تصرف کرد پس آن ظاهر عدم اجماع از لزوم زیاده بر آن نیز مجرد حصول ظن
موت خصوصا با ملاحظه اخبار مستفیضه که دلالت دارند بر عدم جواز نقض یقین الا بیقین لیکن اشکال در تحقیق مورد اجماع است بسبب اشکال در مقدار عمر معتاد وحق
اینست که دوای این حد معینی در شرع نیست وآن مختلف میشود باختلاف ازمنه ودهور وامکنه وجمعی تحدید بصد وبیست سال کرده اند وشهید ثانی گفته است که ظاهر
اینست که بکمتر نمیتوان اکتفا کرد در زمان ما چون بلوغ عمر بصد سال خلاف عادة است وگفته است که محکم در نزد ایشان عادة است نه امکان عقلی زیرا که آن با صد وصد تضاعف
اینهم مشتبه چون تحدید عرفی وعادت بسیار اوقات بسیار مشکل است بسبب خلاف واضطراب خصوصا در زمان احد وتحدید بصد یا صد وبیست وفرق کذا است
ما بین نود ونه مثلا یا صد ویک مثلا وما بین صد هکذا در غایة اشکال است پس چاره از مثل سایر امور عرفیه است که در مقدار یقینی از طرفین وجود وعدم تابع آن میشویم
ودر مشکوک فیه رجوع باصول وقواعد میشود مثلا اهل عرف زمان ما بعضی جزم میکنند که تجاوز از صد سال خلاف معتاد عمر انسانست پس آن مورد اجماع میشود
خلاصه مورد اجماع در اینجا یقین بتحقق امر مظنون است نه یقین بتحقق امر یقینی است واین معنی دقیق است وفهم آن محتاج است بتأمل وبرای تسهیل امر فهم مثالی
میگوییم واز این است که واجب است غسل جمیع بدن در غسل جنابت وواجب است تحصیل یقین بآن واین در غسل ترتیبی در هنگام شب تاریک خصوصا در پشت سر قریب
بمحال است لکن تحصیل یقین بشستن عرفی ممکن است پس یقین بصدق غسل عرفی کافی است هر چند یقین بوصول ماء بجمیع اجزاء حاصل نشود پس مورد اجماع وجوب
تحقق غسل عرفی است که صدق آن ممکن است نه حصول علم بغسل جمیع اجزاء در نفس الامر وبدان نیز که بعد از فحص چهار سال دیگر ضرور در حکم حاکم نیست بلکه وارث
خود میتواند متصرف شد ومراد از وارث کسی است که بعد از زمان فحص وارث شود پس هرگاه غایب پسری دارد ویکی قبل از انقضاء ایام فحص بمیرد میراث بان دیگری
میرسد نه بوارث او بمثل ما ذکر او را **خاتمه** در بیان مسائل حجب است چون مسائل آن مناسبتی دارد با موانع ارث در اینجا ذکر میکنیم ومراد از حجب مانع شدن
کسی است که فی الجمله اسباب ارث در آن موجود است از میراث هر حال بر دو قسم است اول حجب از میراث است بالکلیه وقسم دوم مانع شدن از نصیب بالا رفتن
در کسانیکه دو نصیب دارند وقسم اول را حجب حرمان میگویند ودوم را حجب نقصان اما قسم اول پس بدانکه اینکه اقرب بمیت منع ابعد میکند پس پدر
ومادر واولاد مانع اخوه واجداد میشوند از میراث واخوه واولاد ایشان هر چند پایین بیایند واجداد هر چند بالا روند منع اعمام واخوال میکنند وهم چنین
مراتب آباء واولاد واخوه واعمام واخوال اقرب هر یک از اینها منع ابعد میکند مثل اینکه پسر منع پسر پسر میکند وهم چنین هر چه پایین برود وپدر منع پدر پدر
میکند پدر پدر منع پدر پدر خود را میکند هم چنین هر چه بالا رود وهم چنین است اعمام واخوال واولاد ایشان وهم چنین خویشان نسبی مانع معتق میشوند یا کسی که قائم
مقام اوست معتق وقائم مقام او بعینه رتبه معتق منع ضامن جریره میکند وضامن جریره منع امام میکند وهم چنین متقرب بمیت است از راه پدر ومادر هر دو مقدم
است بر اینکه متقرب باو است بیک تنها هر یک از مراتب قرابت مثل آنکه برادر پدر ومادری میت منع میکند برادر پدری تنها را نیز برادر مادری تنها را وعمو و
خالوی پدر ومادری منع میکند عمو وخالوی پدری تنها را وهم چنین اما بشرطیکه از یک درجه باشند اما با اختلاف درجه مثل اینکه برادر پدری ومادری
باشند وبرادرزاده پدر ومادری باشند پس چنین نیست بلکه برادر پدری مقدم است چون اقربست بمیت بلی در این حکم استثنا کرده اند یک صورت را که میت
عم پدری داشته باشد وپسر عم پدر ومادری که در این صورت اصحاب ما اتفاق کرده اند که پسر عم مانع عم است از میراث وهمه میراث را خود میبرد ودعوی اجماع
در کلام ایشان قریب بتواتر است وبعضی گفته اند که اخبار مستفیضه هم دلالت بر آن دارند ودر کتاب فقیه در دو جا اشاره بروایت کرده که یک موضع آن این
کلمه است فان ترک عما لاب وابن عم لاب وام فالمال لابن العم للاب والام لانه قد جمع الکلالتین کلالة الاب وکلالة الام وهذا غیر معمول علی الاصل بل مسلم بالخبر الصحیح الوارد عن
الائمة وشیخ در تهذیب روایت کرده است از حسن بن عمار قال قال ابو عبد الله ع ایهما اقرب ابن العم لاب وام او العم لاب قال قلت حدثنا ابو اسحق السبیعی عن الحارث الاعور عن امیر
المؤمنین علی ابن ابیطالب ع انه کان یقول اعیان بنی الام اقرب من بنی العلات قال فاستوی جالسا ثم قال جئت بها من عین صافیة ان عبد الله ابا رسول الله اخو ابی طالب لابیه
وامه واشکالی در اصل این مسئله نیست بلی اشکال کرده اند که آیا این حکم مختص است بهمین صورت که شخصی بمیرد ویکنفر عم پدری ویکنفر پسر عم پدر ومادری از او بماند یا
شامل صورت تعدد اینها یا یکی از اینها دون دیگری هم هست واما شامل اینکه با میت زوج یا زوجه باشد هست یا نه یا شامل اینکه با میت زوج یا زوجه نباشد هست
یا نه واما شامل اینکه با اینها خال یا خاله باشد هست یا نه واما موت حکم مذکور دارد مثل عم پدری وپسر عموی پدر ومادری یا عموی پدری یا دختر عموی پدر ومادری یا نزد اینها شامل
مراتب بعیده هم هست یا نه مثل عموی پدری یا پسر پسر عم پدر ومادری یا پسر عم پدری یا پسر پسر عم پدر ومادری واصل وقاعده اقتضا میکند که هر جا اقرب منع ابعد میکند
الا در صورت خاصه اجماعیه چنانکه مختار محقق است در شرایع وجمعی قائل شده اند بسبب اینکه تعدد حکم متغیر میشود یعنی هرگاه عم پدری باشد یا دو پسر عم پدر ومادری
نیز بسبب علة حکم در عموی پدری بودن وپسر عموی پدر ومادری بودن است وآن در صورت تعدد موجود است بلکه قوت علة در صورت تعدد ابن عم ووحدت عم بیشتر است
واشاره باین میکند تعلیل روایت صدوق که جمع دو کلاله در ابن عم شده ودر صورت عکس که تعدد عم باشد متمسک باین شده اند که مانع دیگری هم نخواهد بود ولا
منشا این نخواهند بود وهر چند قول بعدم تغیر حکم بتعدد خالی از وجهی نیست لکن خروج از اصل بمجرد همین محل اشکال است وهم چنین در انضمام احد زوجین خلاف
هست ودر اینجا نیز عدم تغیر حکم خالی از وجهی نیست چنانکه مختار شهیدین است لکن خروج از اصل وقاعده بسبب این مشکل است خصوصا عبارت صدوق که گفته است
فان ترک عما لاب وابن عم لاب وام که ظاهر این است که وارث منحصر است واما اختلاف در قرب وبعد پس آن ضعیف است زیرا که نقل اجماعات وروایات در عم وابن عم
وابن عم حقیقت در ولد صلبی است نه ولد ولد وهم چنین برابر ابن عم صدق نمیکند عم واما اختلاف در ذکوریت وانوثیت پس قائل بعدم فرق در آن نیست
نظر باشتراک عم وعمه در نسبیت هم چنین پسر عم ودختر عم وآن نیز ضعیف است وخلاف واین حکایت اجماعها نسبت باشکال در صورت انضمام خال یا خاله است
واقوال علما در آن اختلاف دارد واقوی واظهر واشهر اقوال اینست که در صورت مزبوره ابن عم محروم است وعم وخال قسمت میکنند مال را اثلاثا ثلثی از خال یا خاله

من المجلد الثالث

ودو ثلث از عم وجد بر نقل اقوال در این مسئله وجرح وتعدیل انها محتاج است ببسطی که مناسب این مختصر نیست پس ما اکتفا میکنیم بذکر انچه در مسالک ذکر کرده ودر مرسوم
که بعضی داشته باشیم ذکر میکنیم قال فی المسالک فی هذه المسئلة والاوجه المعتبرة فیها اربع احدها حرمان ابن العم والخال اثلاثا وهذا الوجه ینسب الی العماد بن حمزة القمی المعروف
بالطبرسی لانه اول من شیده واقام علیه الادلة وتابعه علیه اکثر المحققین منهم المقداد والعلامة والشهید وجملة المتاخرین اقتصارا فیما خالف الاصل علی محل الوفاق او النص و
لم یوجد فیهما غیر هذا فلا یتعدی الحکم ولان الخال اقرب من ابن العم اجماعا ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فیسقط به ابن العم راسا ویبقی فی الطبقة عم وخال فیشترکان
لانتفاء مانع العم ح ویؤیده روایة سلمة بن محرز عن الصادق ع فی ابن الخال والخالة المال للخالة وفی ابن عم وخال قال المال للخال واذا سقط اعتبار ابن العم بجعل
المال بین العم والخال اثلاثا کما لو لم یکن هناک ابن عم وثانیها حرمان العم خاصة وجعل المال للخال وابن العم ذهب الی ذلک القطب الراوندی ونصره الشیخ معین الدین المصری
ووجههم ان الخال لا یمنع العم فلان لا یمنع ابن العم الذی هو اولی منه اولی ولان الخال اما ان یحجب ابن العم مع عدم کل من هو فی درجته من ناحیة العمومة واما مع وجود احدهم فلا
لانه محجوب وانما هو محجوب بذلک الذی هو من قبل العم لانه یاخذ منه نصیب الارث بخلاف الخال فان فرضه لا یتغیر بوجود ابن العم ولا بعدمه والحجب انما یتحقق باخذ
ما کان یستحقه المحجوب لا بما یاخذه غیره انتهی خلاصة المسالک فی حجة هذا الوجه اقول اما الدلیل الاول ففیه نظر اذ اراد انه اولی فی صورة اتفق کون الوارث هو العم
وابن العم لا غیر فهو مسلم ولکن لا یلزم منه کون ابن العم اولی بالتقدیم ومع منع الخال ایاه حتی فی صورة اجتماعهما مع الخال وبالجملة لا جامع بین الفرع والاصل فضلا
عن الاولویة فالحاصل ان کون ابن العم المصاحب للعم اولی بالمیراث من العم المفارق وعن ابن العم ممنوع فعدم حجب الخال للعم المفارق عن ابن العم لا یوجب عدم حجبه لابن العم المجامع
للعم والمناسب للقیاس ان یقول اذا جامع الخال ابن العم فقط فلا یحجبه عن المیراث قیاسا علی عدم حجبه العم فقط اذا جامعه لان ابن العم اولی بالعلیة لانه قد یصیر مقدما علی العم
وهو باطل جزما ولم یقل به احد فان قلت ان مراده ان الخال لا یحجب العم الذی فی نسخة من قد یقدم علیه من دونه فی المرتبة وهو اذا جامع العم للاب ابن عم للاب والام فاولی بان لا یحجب
ابن العم الذی لیس فی نسخة من قد یقدم علیه من دونه فی المرتبة قلت فیلزم من ذلک ان لا یحجب ابن الخال ایضا لانه لیس فی نسخة من قد یقدم علیه من دونه فان قلت مراده
ان العم للاب المجامع لابن عم للاب والام اذا جامع الخال فلا یحجب الخال بذلک العم فکذا ابن العم هذا بطریق الاولی قلت المتبادر من عدم الحجب ثبوت المیراث لمن سلب عنه المحجوبیة والمفروض
عدم ان العم ح محجوب بابن العم ولا یرث ولم یقل احد بکونهما معا وارثین فان قلت المراد من قولنا الخال لا یحجب العم فی هذا الفرض فلا یحجب ابن العم بطریق اولی لان الحجب
الثابت للعم لا ینسب الی الخال قلت فالفرع ح ان یقول اذا کان الحجب الثابت للعم لا ینسب الی الخال بطریق الاولی وهو یقتضی ثبوت الحجب لابن العم ولا یقول به فان قلت الفرع
ح ان یقول صحیح اذا کان الحجب الثابت للعم لا ینسب الی الخال فلا یکون الخال حاجبا لابن العم بطریق الاولی قلت لا مناسبة ولا علیة بین الفرع والاصل ح واما الدلیل الثانی
ففیه تعقید وخرازة لا یکاد یفهم منه شیء ویمکن ان یکون مراده دفع ما یتوهم فی هذا المقام من ان ابن العم محجوب بالخال کلیة فلا یحجب کمقاسمته مع الخال وبیان الدفع ان محجوبیة
ابن العم بالخال انما یسلم لو لم یکن فی درجة الخال من ناحیة العمومة احد فانه یمکن ح ان الخال حاجب عما یستحقه ابن العم من حیازة المال کله لولاه واما لو کان مع الخال احد من
ناحیة العمومة فالحجب انما ینسب الیه لا الی الخال لانه یمنع ابن العم باخذ نصیبه المفروض بذلک الذی من ناحیة العمومة ویورث ما یورثه فمع وجود ذلک الذی من ناحیة العمومة
یحجب ابن العم الذی یاخذ المیراث بواسطته بخلاف الخال فان فرضه لا یتغیر بوجود ابن العم ولا بعدمه یعنی یمکن ان یقال الذی یرث ابن العم من المیراث انما هو بواسطة الخال حتی یکون
للخال نقیصة موقعه لفریضة ابن العم حتی یحجب ابن العم فی حال حیازة تلک الفریضة بل انما هو فریضة انما هو جمیع المال لو لم یکن هناک احد من ناحیة العمومة او ثلث المال ان کان
سواء کان هناک ابن عم ام لا فلا یختلف فرضه فی صورة وجود احد من ناحیة العمومة حتی یرث ابن العم نصیبه فی هذه الصورة قوله والحجب انما یتحقق الخ دفع دخل وتقریر الدخل
ان الخال حاجب ح لان ابن العم لا یاخذ شیئا مع وجود الخال وان کان احد من ناحیة العمومة موجودا ح وتقریر الدفع ان الحجب والحاجب والمحجوب من الامور الاضافیة فصدق
الحاجب انما یتحقق بان یاخذ الحاجب من حیث انه محجوب ولا یتحقق بمطلق اخذ غیر المحجوب المال لا یصل الی ابن العم اذ قد ذکرنا مدخلیة اخذ النصیب المفروض بواسطة
الحاجب فی حصة الحجب وتحقق ماهیته وهذا غیر موجود هنا اذ اخذ الخال المال فی صورة وجود احد من ناحیة العمومة لیس اخذا علی سبیل الحجب لما ذکرنا ان الحجب انما یتحقق
باخذ ما کان یستحقه المحجوب من حیث انه محجوب لا بمطلق اخذ المال وعدم الوصول الی ابن العم واخذ الخال ح لیس علی سبیل انه حاجب وابن العم محجوب هذا غایة ما یمکن
فی توجیه هذا الکلام وفیه مع ما فیه من التعقید والسماجة ان غایة الامر عدم تسمیة ممنوعیة ابن العم بالخال حجبا ولا یثمر هذا فی المسئلة شیئا فانا نقول ان الاصل
المستفاد من الآیة والاخبار الکثیرة من منع الاقرب الابعد یمنع عن میراث ابن العم مع وجود الخال والاجماع المدعی علی تقدیم ابن العم علی العم فالنص الدال علیه لا دلالة فیهما علی
خصوص ما نحن فیه وابن العم المحجوب بالخال لا یحجب العم فیبقی المال بین العم والخال لکونهما فی مرتبة واحدة وایضا اذا فرض محجوبیة العم بابن العم فلا یبقی الا الخال وابن العم وان سلمت
انه اذا لم یکن من ناحیة العمومة احد فی مرتبة الخال فالخال یحجب ابن العم والمراد بالمرتبة والدرجة هو الدرجة فی اخذ الارث وهو مفقود هنا ثم قال فی المسالک وثالثها
حرمان العم وابن العم معا واختصاص المال بالخال وذهب الی ذلک الفاضل سدید الدین محمود الحمصی محتجا بان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال فیختص الارث به ویؤیده
روایة سلمة بن محرز عن الصادق ع الدالة علی تقدیم الخال علی ابن العم فیکون مقدما علی ما هو ضعیف منه بطریق اولی ورابعها حرمان العم والخال وجعل المال کله لابن العم لان
الخال مساو للعم فی المرتبة وابن العم یمنع العم ومانع احد المتساویین فی المیراث مانع للآخر لان یکونا متساویین ولکل من هذه الاوجه وجه وان کان الاخیر اضعفها
والاول اقواها ویؤیده مضافا الی ما تقدم عموم نصوص الدالة علی انه مع اجتماع العم والخال یشترکان کصحیحة ابی بصیر ان ابا عبد الله اخرج له کتاب علی ع فاذا فیه رجل مات وترک
عمه وخاله فقال للعم الثلثان وللخال الثلث وفی هذا الفرض یتحقق هنا ان قیل العم محجوب بابن العم للاب والام فخرج عنه بذلک بالاجماع او یضاف الیه ان ابن العم
محجوب بالخال فیکون المال کله للخال قلنا العم انما یکون محجوبا بابن العم اذا لم یکن ابن العم ایضا ممنوعا من المیراث اما اذا کان ممنوعا لم یمنع غیره ضرورة انه لو کان قاتلا
او کافرا او عبدا لم یحجب ومنعه بالخال لکونه اقرب منه اجماعا ونصا وح فلا یجوز ان یکون الثلثان لابن العم لان الخال یحجبه من حیث ان الاقرب یمنع الابعد و
هذا الحجب حاصل سواء کان هناک عم ام لا لتحقق الاقربیة فی الموضعین ثم لا نقول یختص به الخال لان العم غیر محجوب فیکون المال بینهما اثلاثا وهو المط وهذا
التوجیه کما یقوی الاول یضعف البواقی وایضا اذا فرض کون العم ممنوعا بابن العم فلا یتجه مقاسمة ابن الخال لکونه ابعد منه کما لو کان العم محجوبا بوجه آخر غیر هذا
الوجه وهذا یضعف القول الثانی وایضا فاذا کان ابن العم لا یرث مع الخال منفردین فلا یرث معه اذا کان معهما عم لان وجود العم لیس سببا لاستحقاق ابن العم المیراث
قطعا فینبغی الحکم باتباع الاصل فان قیل نعکس المسئلة ونقول اذا کان العم للاب لا یرث مع ابن العم للاب والام فکیف یرث معه ان کان معهما خال لان وجود

كتاب الميراث

الخال ليس بسبب استحقاق العم الميراث مع ابن العم لاب وام قلنا ابن العم هنا فرق واضح لان وجود الخال سقط لاستحقاق ابن العم فاذا سقط عن استحقاق الارث فوجوده
غير معتد فاستحقه العم لاستحالة استحقاق ابن العم مع الخال والعم يستحق الميراث مع الخال لامع ابن العم فمشاركته للخال لا من حيث ان وجود الخال شرط في استحقاقه بل لانه
حاجب لمن يمنع العم عن الارث فيزداد بسبب الخال المانع فافترقا فان قيل قد اجتمعت الطائفة على ان ابن العم لاب وام اولى من العم بالميراث فلو استحق العم مع وجود ابن
العم لانتقض الاجماع قلنا متى اجتمعت الطائفة على ذلك اذا صح ان يكون ابن العم وارثا اما مع عدمه فانه لا يكون اولى من العم اذا كان هناك من يمنع ابن العم عن اصل الارث
اما شرط الثاني ثم للاتفاق على انه لو كان غيره وارث بمانع من الموانع لا يحجب العم والاول مسلم لكن لا ينفعكم لانه محجوب بالخال فلا يكون مانعا للعم وابنه لو كان العم على حد
هذه الطبقات مع وجود الخال او العم لام او العمة لهما لم يستحق ابن العم لاب وام الميراث مع احد هؤلاء ولا معهم جميعا فعلمنا بذلك ان ابن العم لاب وام انما يكون اولى من العم
لاب اذا صح ان يكون وارثا اما مع عدمه فانه لا يكون اولى من العم اذا كان هناك من يمنع ابن العم عن اصل الارث من الخال والعمة للام والعم لهما المانع من ان الاقرب يمنع
الابعد الا في المسئلة المذكورة ولما ذكرنا من انه مع الخؤلة والخالات لا يرث احد من بني الاعمام والعمات واما قسم دوم كه حجب نقصانست پس ان در دو حاجب است
اول فرزند است كه حاجب ميشود زوج را از نصيب اعلى كه نصف است و زوجه را از نصيب اعلى كه ربع است پس هر گاه زنى بميرد و فرزندى داشته باشد شوهر او ربع ميبرد
هر چند ان فرزند از شوهر ديگر باشد و گاه بميرد مرد و فرزندى داشته باشد زوجه او ثمن ميبرد هر چند ان فرزند از زن ديگر باشد واية قران ناطق است بان و مراد
از ولد پسر در اينجا اعم است از ولد و ولد ولد چنانكه در بسيارى از مواضع قران مجيد مراد اعم است مثل اية تحريم و حجاب اية ميراث يعنى يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين در جائيكه اولاد پسر و اولاد دختر هر دو باشد و تحقيق ان بعد از اين مي‌آيد انشاء الله و بهر حال در ما نحن فيه ظاهر است كه دليل اجماع باشد چنانكه
از جماعتى حكايت شده مجرد ظاهر آيه دلالت ميكند بران نيز روايت زراره از حضرت صادق كه در كافى و تهذيب روايت شده و ان طولانيست و در اخران مذكور است كه و
لا يرث احد من خلق الله مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة وان لم يكن له ولد وكان ولد الولد ذكورا او اناثا فانهم بمنزلة الولد و ولد البنين بمنزلة البنين يرثون
ميراث البنين و ولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ويحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين و ثلثة واكثر يرثون ميراث
ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب هم چنين اخبار بسيار ديگر دلالت دارد بر اينكه ولد ولد بمنزله ولد است نظر بعموم منزله و حجب يكى از جمله احكام اولاد است
و در صورتيكه ولد كافر باشد يا عبد باشد يا قاتل اشكال هست كه ايا موجب حجب ميشوند يا نه نظر باطلاق ولد و منع انصراف اطلاق بانها خصوصا با ملاحظه انچه
بعد مي‌آيد در حجب اخوه مر ام را او مؤيد است حديثى كه از صدوق نقل خواهيم كرد در مسئله حجب كافر كه فرموده اند لا هن بمنزلة الموتى كه مشعر است باينكه وجود عدم
انها مساويست و هم چنين ولد حاجب ميشود پدر و مادر را از زايد بر سدس مگر در دو موضع موضع اول در جائيست كه ولد يك دختر باشد خواه با پدر و مادر هر
دو جمع شود يا يكى از انها كه در اين صورت دختر حاجب زايد بر سدس نميشود زيرا كه فريضه دختر نصف است كه عبارت از سه سهم باشد و فريضه هر يك از ابوين
سدس است پس اگر ان يك دختر با يكى از ابوين جمع شود سه سدس را بدختر ميدهند و يك سدس را باحد ابوين ميدهند و سدس ديگر باقى ميماند از ان را باعا قسمت
ميكنند يعنى از دو سدس را چهار حصه ميكنند سه حصه را بدختر ميدهند و يك حصه را باحد ابوين و هر گاه پدر و مادر هر دو باشند در اينجا از ابدن فريضه دختر و ابوين
يك سدس است پس سه سدس را دختر ميبرد و هر يك از ابوين هم سدس ميبرد ان يك سدس را اخماسا قسمت ميكنند يعنى پنج حصه ميكنند سه حصه را بدختر ميدهند و
دو حصه را بپدر و مادر و اين مسئله اجماعى است و مقتضاى قاعده بطلان تعصيب است چنانكه مذهب شيعه است و بعد بيان خواهيم كرد و حاصل ان اينست كه هر گاه
فاضلى از ورثه صاحب فريضه بماند از ميراث اگر وارثى در مرتبه انها نيست كه بى فريضه باشد قسمت ميكنند از بر صاحب فريضه نسبت سهام انها و هر گاه وارثى
باشد كه فريضه در قران ندارد فاضل را باو ميدهند موضع دوم در جائيست كه دو دختر يا بيشتر باشد با يكى از ابوين كه در اينجا فريضه ابدن دختر ثلثان است كه چهار
سهم باشد و فريضه احد ابوين سدس است كه يك سهم باشد و فاضل يك سهم است اما هر گاه ابوين هر دو باشند پس در اينجا فاضلى نيست بلكه تركه مساوى فرضهاست
پس در اينجا داخل مسئله حجب است يعنى دخترها مانعند از زيادة از سدس را زهر يك از پدر و مادر و اما در صورتيكه يكى از پدر و مادر باشند بعد از فريضه انها كه پنج
سدس است يك سدس باقى ميماند و اخماسا قسمت ميشود يعنى چهار سدس را بدخترها قسمت ميكنند على السويه و يكى را باحد ابوين ميدهند و استدلال كرده اند
براينكه ان فاضل را نا چار است از مستحقى و مفروض اينست كه اقرب از اين جماعت كسى نيست و اولويتى در اين بعض بر بعض نيست پس بايد تقسيم كرد بر جميع بنسبت
حصه انها و براين وارد مي‌آيد كه منتها استدلال عدم ترجيح جواز بلا مرجح است و ان مقتضى تقسيم بر مجموع انها است بعدد روس و اشخاص نه تقسيم بمقدار سهمين يعنى
سدس و ثلثين مگر اينكه ان مرجح را ان مصلحت واقعيه قرار بدهيم كه شارع مقدس بنا بتعيين سهام را بر ان گذاشته بعد از ان در تقسيم روس بنا رجوع بتسويه شود
بنا بر عدم جواز ترجيح بلا مرجح و استدلال كرده اند نيز باخبار يكه وارد شده در اجماع احد ابوين با يك دختر كه در انها تصريح شده باينكه رد فاضل بر انها بنسبت فريضه انها
ميشود يعنى حقيقتا سهمى براى هر يك تقرر داده و تقسيم فاضل بنسبت انسهم ميشود و از جمله ان اخبار صحيحه محمد بن مسلم است قال اقرانى ابو جعفر صحيفة كتاب الفرائض التى
هى املاء رسول الله و خط على بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للبنت النصف ثلثة اسهم وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة فللبنت وما اصاب
سهما فهو للام قال محمد بن مسلم ووجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف ثلثة اسهم وللابوين لكل واحد منهما السدس لكل واحد منهما سهم يقسم المال على
خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللبنت وما اصاب سهمين فللابوين و از جمله روايت عمران بن اعين است و در طريق ان موسى بن بكر است و خالى از قوت نيست عن
ابى جعفر في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة اسهم فان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم وبقى سهمان فهما احق بهما من العم وابن الاخ والعصبة لان البنت
والام سمى لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما و روايت موسى بن بكر الواسطى قال قلت لزرارة حدثنى بكير عن ابى جعفر في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة
لان للبنت ثلثة اسهم وللام سدس سهم وما بقى سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ والعصبة لان الله تعالى قد سمى لهما ومن سمى لهما فيرد عليه بقدر سهامهما و انچه گفته اند
كلمه من در و من سمى لهما اسقط نمايد انكاد رسيدى وويس الله انيز روايت ابن بكير داده و گفته اند روايت ابو بكير عن الباقر في رجل ترك الى اخره سهو شده يا جد
در تهذيب كه است كه بنظر حقير نرسيده و الحاصل چون دلالت اين اخبار معلل شده باينكه چون حقيقتا اشخاص را نام برده در قران و فريضه خاصى از براى انها تعيين كرده پس
در فاضل هم بايد ملاحظه نسبت باشد و اين علت در ما نحن فيه يعنى صورتيكه بيش از يك دختر با احد ابوين باشد هم جاريست چون انها هم در قران فرض خاصى دارند

وبقيه

من المجلد الثالث

وتقيه خاصى بر ابوين در ذريه جماعت هم موافق تقيه باشد و مخالفى هم در مسئله نيست بغير ابن جنيد كه ميگويد كه در مختص دو دختر ما است و ان خرها حاجب احد ابوين ميشوند از
زايد بر سدس و استدلال شده است بر مذهب او باينكه چون نقص اهل فرضها ميشود هر گاه با ابوين و زوجين زايد ميايد كه مختص باشد بانها بايد فاضل هم از براى انها باشد چنانكه
در ديگر هم چنين است و بروايت ابى بصير عن ابى عبد الله في رجل مات وترك ابنته واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقى و در مختلف ذكر كرده است دليل اول را بمنع صلاحيت ان
از براى عليت و روايت را بضعف از جهت حسن بن سماعه و تاويل كرده تواند ان را باينكه شايد رجالى بوده است كه با ابنتين ذكرى باشد بلكه قول ابن جنيد را هم باين تاويل كرده
و اين تاويل بسيار بعيد است و تضعيف و اينهم خوب نيست بجهة اينكه ظاهر اينست كه حسن بن محمد بن سماعه كه ثقه صريح باشد نه حسن بن سماعه مهران مجهول و ان هر چند واقفى
است لكن نجاشى و علامه و ان را توثيق كرده اند پس حديث موثق خواهد بود پس بهتر در جواب اينست كه ان حديث مقاومت نميكند با ان علت منصوصه در اخبار معتبره معمول بها
و منحصر بودن عامل در اين بابن جنيد كه از اصحاب علامه تاويل كرده بلكه دور نيست كه خلاف او اجماعى باشد چنانكه اشعار دارد بان كلام شهيد در دروس و شرح لمعه كه گفته
است كه عمل با ان حديث متروك است كه در مختلف گفته است لا خلاف بين علمائنا اجمع ان الواحد من الابوين مع البنتين يكون له السدس ولهما الثلثان والباقى رد عليهم على النسبة اخماسا
و بعد از ان نقل قول ابن جنيد كرده و ان را تاويل كرده بصورت اجماع انها باذكرى بلكه از خبر بتصريح باجماع حكايت شده و الحال بقدر يكه تتبع كردم بان برنخوردم دوم اخوه
است كه حاجب مادر ميشوند از ثلث كه اصل فريضه مادر است بسدس و ان مشروط است بر پنج شرط اول اينست كه پدر زنده باشد چنانكه مشهور است و قوى است و بعضى را
گمان اينكه اية دلالت دارد بران يعنى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس براى كه سدس دادن مادر را مشروط كردن بصورتيكه ابوان
وارث باشند كه ان مستلزم حيوة پدر است و ان موهوم است زيرا كه از ايه بيش از اين برنميايد كه در صورت حيوة ابوين هر گاه اخوه باشند مادر سدس ميبرد و دلالت ندارد بر
اينكه هر گاه پدر زنده باشد فريضه او سدس نيست بلى اينقدر هست كه اين بيحرف در دفع قول صدوق خوبست هر گاه خواهد استدلال كند بعموم فلامه السدس بر اينكه
حيوة پدر شرط نيست چون اين كلام غائب مترتب است بر انكه ميگوئيم كه عموم ممنوع است بسبب انكه ايه بيش از اين دلالت ندارد كه در حال حيوة پدر سدس ميبرد و دلالت
ندارد بر بردن سدس در حال عدم پدر بلى استدلال از براى شرط باخبار بايد كرد مثل اخبار يكه دلالت دارند بر اينكه حكمت زياد كردن حصه پدر بر زن اينست كه جهات
برادر لازم است و انفاق عيال و غيره و اخبار يكه بخصوص دلالت دارند بر اينكه در اينجا اخوه حاجب ام ميشوند از براى وفر كردن حصه پدر و مثل روايت ابن بكير كه تصريح
شده است در ان باشتراط حيوة پدر و مثل صحيحه زراره كه هم علة توفير حصه پدر در ان مذكور است و هم اشتراط حيوة پدر اما روايت بكير پس از زراره روايت كرده است از حضرت
صادق قال الام لا ينقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا و اما صحيحه زراره كه روايت كرده از عمر بن اذينه در سند صحيح از و پس اگر چه از امام عليه السلام
موقوف نامند و اين سبب نزاع شاهد قرار داده و لكن حق اينست كه وقف زراره و امثال او مضر نيست خصوصا در اين مقام كه عمر بن اذينه شرط كرده است با زراره كه
روايت نكن و حق انكو و زراره در مقام جواب تقسيم با ده كرد بغدا و جوب گفته و گفته است كه والله انه الحق قال ان الرجل اذا ترك ابويه فللام الثلث وللاب الثلثان في
كتاب الله فان كان له اخوة يعني للميت يعني اخوة لاب وام او اخوة لاب فللام السدس وللاب خمسة اسداس انما وفر للاب لاجل عياله واما اخوة لام ليس للاب فانهم لا يحجبون
الام عن الثلث ولا يرثون وان مات رجل وترك امه واخوة واخوات لاب وام واخوة واخوات لاب وليس الاب حيا فانهم لا يرثون ولا يحجبونها لانه لم يورث كلالة با وجود انكه شيخ در استبصار
روايت كرده است بسند حسن از ابراهيم بن هاشم از زراره مسندا از حضرت باقر و صادق كه انها فرمودند ان مات رجل وترك امه واخوة واخوات لاب وام واخوة واخوات
لاب واخوة واخوات لام وليس الاب حيا فانهم لا يرثون ولا يحجبونها لانه لم يورث كلالة و اما مذهب صدوق پس دلالت ميكند بران روايت زراره از حضرت صادق
كه در نزد من صحيح است زيرا كه در سند ان كسى نيست كه تاملى در ان باشد بغير از ابى خباط كه از نير مدوح است و كاهى ابن ابى عمير از او روايت ميكند و كشى از ابن
مسعود روايت كرده كه گفته است كه الخياطون لا باس بهم قال قلت امراة تركت امها واخواتها لابيها وامها واخوة لام واخوة لاب قال لاخواتها لابيها وامها الثلثان
ولامها السدس ولاخواتها من امها السدس بالرد و روايت زراره هم بسند از حضرت روايت كرده است قال قلت امراة تركت زوجها وامها واخوتها لامها واخوة لابيها
وامها فقال لزوجها النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الام والاب و اين دو حديث با وجود يكه مقاومت نميكند با ان اخبار معمول بها نزد
اكثر اصحاب مشتملند بر چيزيكه خلاف اجماع اصحاب است و ميراث بردن اخوه و اخوات با وجود مادر و شيخ در تهذيب بعد از انكه قدح كرده در انها با انچه گفتيم حمل كرده
است انها را بر تقيه چون موافق مذهب عامه اند و احتمال داده است كه محمول باشد بر الزام عامه بمعتقد ايشان بمعنى اينكه هر گاه مذهب مادر اين باشد كه اخوه
با وجود ام ميراث ميبرند جايز باشد از براى برادر ان اخذ ميراث هر چند مذهب انها عدم ميراث باشد نظر بان حديثيكه از ائمه وارد شده است باين
مضمون كه الزموهم ما التزموا يعني جايز است الزام ايشان بحسب عقيده ايشان كه شامل ما نحن فيه و غير ان هست در استبصار چند روايت از براى شاهد اين حمل
ذكر كرده كه بعضى از انها در ميراث است و بعضى بعموم دلالت دارند شرط دوم اينست كه ان اخوه حاجب ميشود دو برادر باشند يا بيشتر يا يك برادر و دو خواهر باشند
يا بيشتر يا چهار خواهر باشند يا بيشتر و ظاهر اخلافى در اين نيست بلكه از جمعى حكايت اجماع شده بران و اين حكم هر چند خلاف ظاهر ايه است چون لفظ اخوه جمع است
و اقل جمع سه است پس بايست كه اقل سه برادر باشد چنانكه از ابن عباس روايت شده است كه با عثمان احتجاج كرد بظاهر ايه بو عدم كفايت دو برادر و لكن اين مطلب
ثابت است باتفاق شيعه بعد ابن عباس و بروايات مستفيضه مثل صحيحه محمد بن مسلم عن ابى عبد الله قال لا يحجب الام عن الثلث اذا لم يكن له ولد الا اخوان او اربع اخوات و
صحيحه بقباق عنه قال اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام عن الثلث وان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام عن الثلث لانهن بمنزلة
الاخوين وان لم يكن ثلثا لم يحجبن و موثقه بقباق عنه قال لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لام واب او لاب و روايت العلاء بن الفضيل كه بر زيرشيد روايت
كرده است عنه قال ان الطفل والوليد لا يحجبك ولا يرث الا من اذن بالصراخ ولا شىء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار ولا يحجب الام عن الثلث
الاخوة والاخوات من الام ما بلغوا ولا يحجبها الا اخوان او اخ واختان او اربع اخوات لاب ولام او اكثر من ذلك والمملوك لا يحجب ولا يرث و شيخ نيز روايت كرده است از محمد بن
عبد الله در كافى خطاب در تهذيب و شيخ حر در وسايل از تفسير عياشى روايت كرده است از ابى العباس قال سمعت ابا عبد الله يقول لا يحجب عن الثلث الاخ والاخت حتى يكونا اخوين او
اخا واختين فان الله يقول فان كان له اخوة فلامه السدس پس از انچه مذكور شد از اخبار ظاهر شد ضعف انكه بعضى گمان كرده اند كه دليلى از براى اين نيست در حجب يك ذكر
و دو انثى زيرا كه از اين اخبار ظاهر شد كه يك ذكر بمنزله دو انثى است و دو انثى بمنزله يك ذكر و اين در روايت اخرهم صريحند در طلب ايشان اما خنثى پس استفاده حكم از ان

ایه واخبار مشکلست و شهید در دروس نزدیک شمرده قول بقرعه را و شهید ثانی گفته است که خنثی در ایجاد حکم انثی است پس چون ذکوریت او مشکوک است شک در حجب هم میرسد پس بنابر اصل میشود که عدم حجب است و بنای شهید اول بر اینست که انثی و ذکر و اخوه و اخوات نفس الامریست و ما مکلفیم بعمل بر مقتضای آن و چاره بجز قرعه نیست در استخراج آن چون در نفس الامر خارج از این دو قسم نیست بدلیل آیه یهب لمن یشاء اناثا و یهب لمن یشاء الذکور تا آخر و بنای شهید ثانی بر اینست که هر چند الفاظ اسامی امور نفس الامریست ولکن تکالیف متعلق است باینچه بر مکلف ظاهر شود و مردد اند یا زن اند پس چون بر مکلف ظاهر نیست مرد بودن پس حجب مشکوک فیه است بدانکه ثمره قرعه بنابر قول شهید صورتیست که خنثی با یک ذکر باشد و وجه انثی باسم ذکر در آید تا دو ذکر حاصل شود یا سه خنثی باشد که هر گاه هر سه قرعه کرد در آید یا یکی ذکر و دو تا انثی یا بعکس هم حاجب میشوند اما هر گاه سه انثی در آید حجب بعمل نمیاید و اما در صورتیکه یک خنثی با یک انثی باشد قرعه نفعی ندارد چنانکه پوشیده نیست و حجب حاصل نمیشود زیرا که غایة امر اینست که یکی مرد باشد و یکی زن و هم چنین در صورتیکه چهار خنثی باشد یا یک ذکر و دو خنثی بجهة اینکه علی ای تقدیر حجب حاصل است دیگر حاجت بقرعه نیست و هم چنین هر گاه چهار خنثی باشد و اما شهید ثانی پس بنا او بر اینست که ما مکلفیم بعمل باینچه بر ما ظاهر شود نه نفس الامر و در نیست پس عمل باصل عدم حجب میکنیم و لزوم قرعه دلیلی ندارد زیرا که اینچه فرموده اند القرعة لکل امر مشکل در وقتی است که تکلیف ثابت باشد مانند الحاق فرزند بیکی از دو نفر که بر وجه حلال جماع کرده باشند در یک طهر و مثل تقسیم میراث که در اینجا مکلفیم بدانستن پس ناچار باید بقرعه رجوع کرد و در ایجاد لیلی تکلیف بمعرفت حجب نیست و قول شهید ثانی در نظر حقیر اظهر است و بنابراین قول هم چون خنثی بمنزله انثی است پس در صورتیکه چهار خنثی باشند یا یک ذکر و دو خنثی یا یک انثی و سه خنثی البته حاجب نفس الامری بعمل امده زیرا که فرقی مابین قولین در صورتی که میشود که محتاج باشیم باستعلام حال و در این صورتها حاجبی نیست شرط سیم اینست که اخوه پدر و مادری باشند یا پدری تنها یا بعضی از این و بعضی از آن و اما اخوه مادری تنها پس آن حاجب نمیشود و ظاهر اینست که خلافی در مسئله نباشد بلکه اجماعی است چنانکه در مسالک تصریح کرده و از جمعی دیگر هم حکایت شده و دلالت دارد بر آن اخبار بسیاری که از جمله آنها صحیحه زراره است که در شرط اول گذشت و روایت علاء بن فضیل که در شرط دویم گذشت و هم چنین موثقه بقباق که در اینجا گذشت و موثقه عبید بن زراره قال سمعت اباعبدالله یقول ان الاخوة من الام لا یحجبون الام عن الثلث و روایت زراره از امام عصر و در آخر آن فرمود فاذا کان الاخوة من الام لم یحجبه الام عن الثلث و روایت اسحق بن عمار عنه علیه السلام فی رجل مات و ترک ابویه و اخوه لام و قال الله سبحانه اکرم من ان یزیدها فی العیال و ینقصها من المیراث الثلث و عجب از شهید ثانی که بعد نقل وفاق اصحاب گفته است که دلالت میکند بران روایت زراره و عبید بن زراره عن ابیعبدالله ان الاخوة من الام لا یحجبون الام لکن در طریق حدیث ضعف هست و آیه عام است و عامه اخذ بعموم آن کرده اند و تو دانستی که اخبار معتبره بسیار است و مجال در تشکیک مسئله نیست خصوصا با موافقت اصحاب و مخالفت عامه و آیه هم عمومی ندارد بلکه مطلق است شرط چهارم اینست که موانع ارث در اخوه نباشد مثل کفر و رقیت پس از جمعی نیز در آن خلاف در نظر نیست بلکه حکایت اجماع بر آن از جماعتی شده و دلالت بر آن میکند اخبار بسیار مثل صحیحه محمد بن مسلم قال سمعت اباعبدالله عن المملوک والمشرک یحجبان اذا لم یرثا قال لا و موثقه بقباق عن ابیعبدالله قال سألته عن المملوک والمملوکة هل یحجبان اذا لم یرثا قال لا و روایت علاء بن فضیل هم گذشت و صدوق در باب میراث اهل ملل روایت کرده است از حسن بن صالح عن ابیعبدالله قال المسلم یحجب الکافر و یرثه والکافر لا یحجب المؤمن و لا یرثه و در آن باب نیز گفته است قوله یعنی رسول خدا الاسلام یعلو و لا یعلی علیه و الکفار بمنزلة الموتی لا یحجبون و لا یرثون و قدح در دلالت روایات باینکه مراد شاید از عدم حجب آن باشد که حاجب از اصل میراث نمیشوند نه آنکه حاجب از زاید بر سدس نمیشوند بی وجه است زیرا که علاوه بر تبادر حجب نقصان از لفظ نه حجب حرمان لا اقل اطلاق اخبار شامل حجب نقصان هم هست و آیه حجب حرمان متحقق نمیشود مگر اینکه حاجب وارث باشد چنانکه فرزند حاجب اخوه است و خود میراث میبرد و هم چنین هر اقربیکه منع ابعد میکند پس جمع مابین لا یحجب و لا یرث بفایده نماند و همان لا یرث کافی بود زیرا که کسی که وارث نمیشود حجب حرمان هم نمیکند مگر اینکه جمع از برای تاکید باشد و تاسیس اولی است از تاکید و اما قاتل یعنی انکه اخوه قاتل برادر متوفی خود باشد پس در آن اختلاف است و اشهر و اظهر اینست که او هم ممنوع از حجب است بدلیل اجماع منقول از شیخ در خلاف و بعضی استدلال کرده اند بوجود علت منع یعنی چون علت در حاجب بودن در کافر آن بودن ممنوع از میراث است و آن در اینجا هم موجود است و این ضعیف است بسبب اینکه این علت منصوص نیست بلکه مستنبط است و قیاس در مذهب ما جایز نیست و از صدوق و ابن ابی عقیل نقل شده است قول بعدم مانعیت از حجب و علامه هم در مختلف میل بان کرده نظر بعموم آیه و اینکه علت در حجب توفیر بر اب است علاوه اینست که نفقه اخوه بر اب است و قاتل بودن بنا سقوط نفقه نمیشود و قدح در اجماع منقول بسبب مخالفه از علما و جواب از عموم آیه اینست که معارض است بعموم ثبوت ثلث از برای ام بکتاب و سنت و لفظ اخوه نکره در سیاق اثبات است و عمومی ندارد که شامل ما نحن فیه باشد که مخصص آن تواند شد و اما علت منصوصه که توفیر بر اب باشد تقریر آن چنانکه در مسالک گفته اینست که حجب اخوه چنانکه در اخبار وارد شده بجهة اینست که ایشان عیال پدرند و بر او لازم است نفقه ایشان و نفقه قاتل ساقط نمیشود از پدر بخلاف مملوک اما کافر هر چند نفقه او واجب است هر گاه محقون الدم باشد یعنی حربی نباشد لکن از بیرون رفت بنص خاص پس باقی ماند غیر او بر اصل معنی کافر با وجود یکه واجب النفقه است از حاجب شدن بیرون رفت و قاتل باقی ماند بر اصل یعنی حاجب شدن و حاصل سخن اینکلام اینست که علت حجب اخوه اینست که مالی بیکا اینها برسد و بکه نفقه اینها کند پس حکم تابع علت است وجودا و عدما پس هر جا نفقه بر عیال واجب نیست چنانکه هر گاه مملوک غیر باشد پس حاجب نمیتوانند شد چون علت منتفی است و هر گاه نفقه بر عیال واجب باشد مثل اینکه آن اخوه قاتل متوفی باشد پس حاجب میتواند شد که از بیرون رفت بدلیل و بر این وارد است اولا اینکه علت در اخبار عام است یعنی مراد توفیر بر پدر است که صرف عیال خود کند نه خصوص اخوه حاجبه زیرا که گاه هست که پدر ولد دارد و زنی دیگر دارد و جمعی غلام و کنیز دارد و همه عیال او بند و هم چنین گاه هست مثلا یکسه دختر دارد و علت احتیاج نفقه در اینهم جاریست و اگر بگوئی که علت توفیر بجهة نفقه با اعتبار عدد و صفت اخوه است پس علت مستقل نشد و منافی عموم علت است و اگر بگوئی که علت آن عدد معین است با صفت معینه با بودن اینها واجب النفقه پس میگوئیم در صورتیکه اخوه سه دختر آن او باشند و یک کنیز صادق است که علت منتفی نیست و واجب النفقه موجود است اگر بگوئی که مراد از علت اینست که توفیر بر پدر بشود محض بجهة اخوه مذکوره دون سایر عیال او بجهة جمیع اینها دون بعض اینها یعنی حجب در صورتیست که اخوه بعدد خاص و وصف خاص باشند و همه واجب النفقه باشند گوئیم که این تخصیص از کجا فهمیده شد حدیث که عام است که فرمودند لموفره علی عیاله و اگر بگوئیکه مملوک بنص خارج

در صورتیکه سه دختر آزاد باشند یا کنیز چون فرمودند که مملوک حاجب نمیشود گوئیم بعد تسلیم اینکه مراد این باشد که مملوک جزء حاجب هم نمیشود پس این بسبب نص و حدیث شد نه بسبب اینکه واجب النفقه نیست تا این اشکال کنی که چون در غلام بسبب عدم وجوب نفقه حجب نیست پس باید در قاتل بسبب وجوب نفقه حجب باشد و هر نقدیر تمسک بعلت در این مقام تمام نیست و از جمله مضعفات این علت است که اعم است که جمع شود از برای متوفی اخوه ابوین یا اخوه اب تنها و اخوه ام فقط یا ملاحظه روایت زراره بن عمار که در شرط سیم گذشت با وجود آنکه ام اضعف است و اولی است بتسهیل امر پس باقی نمیماند در این مقام الا اطلاق بلی میتوانند گفت که آن توفیر بجهة انفاق و عیال نه از این علت باشد بلکه از آن حکمة باعث بر اصل حکم باشد چنانکه بر میاید از اخباریکه در زاید بودن میراث مرد بر زن وارد شده و اطراد آن لازم نیست مثل عده اختلاط میاه در عده وضع بوی بر بغل در روز جمعه و متبادر از لفظ اخوه در این و شمول آن از برای محل نزاع ممنوع است و قدح در اجماع هم خوب نیست بجهة آنکه خروج معلوم النسب مضر نیست و بهر حال ظاهر اینست که تخصیص به چنین اجماعی که موافق شهرت بین الاصحاب است جایز است و اما لعان پس شهیدان در دروس و شرح لمعه نیز استثناء آن کرده اند پس هر گاه بسبب لعان نفی اخوه از پدر شده باشد بکنار اینها در شریعت خواهر و برادر پدری نیستند و متبادر از اخوه و اخوات است که شرعا چنین باشند و بهر حال اصل عدم حجب است خاصه حاجب بودن اینها مشکوک فیه است و در شرح لمعه در این مقام گفته است که غایب حاجب میشود مادامیکه حکم بموت او نشده و کو یا مراد او آن است که بعد از حکم بموت حاجب نمیشوند هر چند در واقع زنده باشند و الا ثمر کرا دور این مقام متبنی ندارد چنانکه پوشیده نیست پس مقصود او که مناسب مقام است مفهوم کلام او است نه منطوق و دلیل بر همان است که متبادر از اخوه است که حیوة داشته باشند تا شرعا حکم شود بحجب او چنانکه خواهیم گفت و در غرق آنکه حاصل است و از اصل عدم حجب بیرون نمیرویم بسبب شک و شرط پنجم اینست که آن اخوه منفصل باشند از مادر پس اگر در حمل باشند حاجب نمیشوند خواه همه در حمل باشند یا حمل متمم اینها باشد و ظاهر از این هم خلافی نیست الا تردد یکه در شرایع ظاهر میشود و بعد از آن ترجیح داده و از دروس هم ظاهر میشود خلاف و استعار دارد بضعف قول مشهور و دلیل آن همان اصل است و شک در اطلاق اسم اخوه و خصوص روایت علاء بن فضیل که در شرط دویم گذشت و بعضی استدلال کرده اند بانتفاء علت منصوصه که آن انفاق اب است بر اخوه که آن علت توفیر بر اب است و این ضعیف است بجهة آنکه اولا عدم وجوب نفقه از برای حمل ممنوع است و ثانیا اینکه مقصود از توفیر همان انفاق بر اخوه بودن نیز ممنوع است چنانکه پیش از اشاره بان گذشت و دلیل احتمال حاجب بودن همان عموم اخوه است و اصل عدم اشتراط انفصال و جواب از منع عموم و شمول است و بر فرض تسلیم مخصص است بروایت معمول بها و شرط ششم شرطیست که شهید ذکر کرده اند و آن اشتراط حیوة اخوه است پس هر گاه همه اینها یا بعض اینها در حین وفات مورث زنده نباشند حجب بعمل نمیاید و هم چنین هر گاه موت مورث مقارن موت اخوه باشد و هم چنین هر گاه تقدم و تاخر موت اینها مشکوک فیه باشد دلیل آن همان اصل عدم حجب است و منع تبادر اموات از لفظ اخوه و خصوص روایت علاء بن فضیل که در اینجا مذکور است ان الطفل و الولید لا یحجب و لا یرث الا ما اذن بالصراخ زیرا که مراد از اشتراط صراخ اشتراط حیوة است چنانکه پیش از این در مسئله حاجب بودن حمل بیان کردیم و توهم اینکه فایده کردن شرط نیست اجماعا پس چنین نیست حدیثی حجب موضوع است بهمان جهت را موضع بیان کردیم که آن مورد وارد است مورد غالب و مفهوم آن حجت نیست و بدانکه شهید در دروس اشکال کرده است و مسئله غرقی یعنی در صورتیکه متوفی غریقی باشد که یک برادر هم با او غرق شده باشد و برادر دیگر هم داشته باشد زنده با اینها غریق باشد یا اینها پدر و مادری داشته باشد و وجه اشکال نیست که چون در مسئله غرقی یعنی جائیکه چند نفر غرق باشند و توارث میان اینها باشد و معلوم نباشد تقدیم و تاخر اینها که در اینجا باید یکی از زنده فرض کرد و دیگری را میت و میراث از آنکه میت فرض کردند بان که او را فرض کردند پس از آن حیثیت که او را زنده فرض میکنیم باید که توانیم که او را حاجب قرار دهیم از این حیثیت که بسبب این فرض حیوة زنده گی واقعی ثابت نمیشود پس حکم حاجب بودن نمیتوانیم کرد و میراث بردن هم هر چند مشروط است بحیوة وارث ولکن در اینجا حکم شارع وارث را در حکم زنده میگیریم یعنی در میراث دادن و از این لازم نمیاید که کسیکه در جائیکه بدلیل خاصی در حکم زنده باشد همه جا در حکم زنده باشد و اشکال دیگر اینکه فرض حیوة از برای یکی از اینها از برای اثبات حجب محتاج است بدلیل شرط هفتم مغایرت مابین حاجب و محجوب است و آن را شهید ثانی ذکر کرده و دلیل آن هم واضح است که همان اصل عدم حجب و عدم تبادر مغایرت بالاعتبار از لفظ اخوه است و مثال آن اینست که کسی بعنوان شبهه با دختر خود جمع شود و پسری هم برسد پس در اینجا مادر آن پسر خواهر پدری او است و مادر هم هست پس هر گاه آن پسر سه خواهر دیگر از پدر خود داشته باشد که مادر ش کامل کند چهار خواهر را و چهارمی اینها باشد باعث حجب خودش نمیشود و او را یا بر نصیبش میرسد و مثال دیگر اینست که این معنی در مجوس واقع میشود چون نکاح محارم را حلال میدانند و بدانکه حکم حجب مختص باخوه است و اولاد اخوه حاجب نمیشوند بسبب عدم دلیل و عدم صدق اخوه بر اینها

الفصل الثالث في بيان السهام المنصوصة المقدرة في كتاب الله تعالى وعللها

و هي ستة و دارت في تاديتها الربع والثلث وضعف كل و نصفه و تفصيلها النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس اما النصف فلاربعة الاول البنت الواحدة قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف والثاني الزوج مع عدم الولد للزوجة قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم والثالث الاخت للابوين ان لم يكن معها ذكر والرابع الاخت للاب فقط ان لم يكن اخت لها كذلك قال الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين وانما قلنا ان المراد بها الاخت من جانب الابوين او الاب الاخت من جانب الاب فقط لان حكم الاخت للام قد ذكر في اية اخرى في اول سورة النساء ولان الاقرب يمنع الابعد ولا يضر في كون الايتين دليلا على تعيين سهمها اثبات المراد من الخارج من الاجماع والاخبار واية اولي الارحام واما الربع فللفريقين الزوج مع الولد للزوجة وان كان من غيره وان نزل وللزوجة مع عدم الولد للزوج لو من غيرها وان نزل وتقدم الاية الدالة على ذلك التعيين باستقلالها او لما من اطلاق الاية واما الاخر فكذلك لو جعلنا الولد حقيقة في الاعم من الصلبي والا فيدل عليه الاجماع المحكي عن جماعة واما الثمن فهو للزوجة مع ثبوت الولد للزوج وان كان من غيرها وان نزل وقد مر دليله في الاية واعلم ان الربع والثمن للزوجة ان تعددت فيقسم بينهن اذا تعددت بحسب الرؤس فان كن اربعا فيقسم اربعا و هكذا حتى لو كن ثمانية يقسم اثمانا كما لو طلق المريض في مرض اربعا بالطلاق البائن وتزوج باربع اخر من قبل خروجهن من عدتهن ودخل بمن تزوجهن ثم مات قبل برئه من المرض الذي طلق الاربع فيه قبل انقضاء سنة من يوم طلاقهن وقبل تزوجهن بل قال ابن ادريس بعد ما ذكر هذا المطلب يتصور ان يكن اكثر من ثمان

نوة اضعافهن على التقريب والتقدير الذي قررناه وحررناه بغير خلاف بين اصحابنا يتجه بما يقوم الدليل على صحته والدليل كما يوكمل العجب في كلامه واما الثلثان فهو للبنتين فصاعدا ان لم يكن معهما ذكر وللاختين للابوين فصاعدا كذلك وللاختين فصاعدا للاب مع فقد الاختين للابوين كذلك اما الاول فلقوله تعالى في الاية الاولى وان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي دلالتها على حصول الاثنتين اشكال قيل المراد من قوله تعالى فوق اثنتين اثنتان فصاعدا وقيل ان الاية اجتمعت على ان حكم الانثيين ما حكم الواحدة كما نقل عن ابن عباس او حكم ما فوق الاثنتين كما ذهب اليه غيره وقيل الوجه في البنت تعني اتحادهما معها في الحكم فيدخل حكمهما فيما فوق الاثنتين وهو ثلثان لا غير اذ لا قائل بغيره ولا يخفى الاستدلال بالاجماع في دلالة الاية اذ هو قرينة المراد منها وقيل ان القران دل على ان حكم الاختين الثلثان والبنتان اقرب رحما فيكونان اولى بذلك ولا قائل بالازيد وفيه ان هذه حقيقة استدلال بالاية ان الاختين من باب الفحوى بضميمة الاجماع لا بهذه الاية مع تطرق المنع الى الاولوية وقيل ان البنت مع اخيها الذي نصيبه ضعف نصيبها لها الثلث فلا بد ان لا يكون مع اختها التي نصيبها مثل نصيبها اقل من ذلك فلا يكون لها النصف فيكون الثلثين وقيل ان حكمها قد فهم من قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ هو يدل على ان حظ الانثيين مثل حظ الذكر وحظه ثلثان فيكون حظهما الثلثين وهو لا يكون في حال الاجتماع فيكون في حال الانفراد ونسبه في المسالك الى المحققين ورجحه وقرره وقال وتحقيقه ان الله تعالى جعل له مثل حظ الانثيين والحال ان له الثلثين وللواحدة الثلث فلا بد ان يكون الثلثان حظا للانثيين في حال من الاحوال وذلك في حالة الاجتماع مع الذكر غير واضح انما قابل غاية ما يكون لهما النصف فلو لم يكن لهما الثلثان في حالة الانفراد لم ان لا يصدق في هذه الصورة وهي اجتماع الذكر مع الواحدة ان له مثل حظ الانثيين فيكون للانثيين الثلثان حالة الانفراد وهو المطلوب الى اخر ما ذكره اقول ويرد عليه اولا ان المتبادر من الاية بيان حكم الاولاد المجتمعة من الذكور والاناث كما يدل عليه قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف والمراد من الذكر والانثى الجنس لا الذكر الواحد والانثى الواحدة او غيرهما من الفروض الخاصة فلا وجه لتخصيص الكلام باول فرض من فروض الاجتماع وهو الواحد مع الواحدة وثانيا ان المتبادر من الاية ان هذا التقسيم ليس من باب تعيين السهام وتقدير الفروض المقررة كالسهام المعهودة المبنية لاصحابها وهذا كما يقسم بالسوا او بتضعيف بعض الحصص او بتنصيفه وان اتفق سهام مثل سهام المعهودة ولو كان هنا ابنان وبنتان فيقسم المال ستة سهام ويجعل ربعه للابن لكل منهما سدسين وثلثين للبنتين سدس سدس اذا اجتمع ابن وبنت فلا يقال وفريضة الابن ثلثان وفريضة البنت ثلث بل يقال يقسم المال بينهما مع تضعيف حصة الابن وان صح اطلاق الثلث والثلثين عليهما ايضا وذلك كما اذا كان له عشر بنين فيقسم المال بينهم على السوا وان اطلق على حصة كل منهم عشر فقوله فله بمقتضى الاية مثل حظ الانثيين اقول نعم مقتضى الاية ذلك ولكن معنى ان جنس الذكر له ضعف الانثى كائنا ما كان الا ان يراد بذلك تعين فريضة معينة للذكر والانثى فقوله والحال ان له الثلثين وللواحدة الثلث فيه ان لا انه اراد من الثلثين والثلث التضعيف والتنصيف لا تعيين سهم للبنتين وللابن فلا ينفعه في شيء وان اراد بيان الفريضة كما هو المقصود في الاستدلال ففيه ان الاية مسوقة لبيان حكم جنس الذكر والانثى لا لخصوص ابن واحد وبنت واحدة واذا فرض ابنان وبنتان فلا بد ان يفرض ان اثلاث ربعين في مال واحد ثانيا ان تلك بيان الفريضة خاصة لابن ايضا فهو في معنى ان سهم الابن مثل سهم البنتين ولم يعمل بها احد وثالثا انا نمنع كون الحال ان له الثلثين وللواحدة الثلث ومن اين علم هذه الحال فان اخذته من قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فهو تمام الدلالة اذا لاية على ما قرره بيان لحال حصة الذكر نحو الى معرفة الى مقدار حصة الانثيين فهي لبيان اصل الحكم وان الذكر حكمه كذا الا ان الحكم معلوم والفرض بيان مشابهة حكمه بحكم الانثيين والا كان المناسب ان يقول للذكر الثلثان مثل حظ الانثيين ومع هذا تريد بيان حظ الانثيين بهذه الاية بسبب دلالتها على ان للذكر الثلثين وهذا دور ظاهر ما لم نعرف حظ الانثيين وانهما ثلثان فكيف نعرف ان حظ الذكر الثلثان وسيما جميع فروض اجتماع الذكر مع الانثى لم لا يكون حظهما النصف كما يصح ذلك فيما لو اجتمع ابن وابنتين قوله فلا بد ان يكون الثلثان حظا للانثيين في حال من الاحوال اه اقول نعارضه بان في صورة اجتماع ابن وابنتين نقول ان الحال للابن نصف وللابنتين نصف فلا بد ان يكون النصف حظ الانثيين في حال من الاحوال اذ هو لا يكون في حال الانفراد فلا بد ان يكون في حال الاجتماع وهذا هو الحال ويصدق ان له مثل حظ الانثيين وكذا سائر الفروض كابنين وبنت وابن واربع بنات الى غير ذلك مما لا يحصى واستعمال لفظ حظ الانثيين في الثلثين والنصف غير صحيح وكل ذلك شاهد على بطلان اصل هذا الخيال وان المراد من الاية التقسيم بالتضعيف والتنصيف لا تعيين فرض احد ورابعا ان اطلاق لفظ حظ الانثيين وارادة صورة الانفراد اغراء بالجهل جعل ارادة اول صور فروض الاجتماع قرينة لا ارادة اغراء اخر بالجهل لان الذكر والانثى حقيقتان في الجنس وحمله على ارادة فرد خاص يحتاج الى قرينة وجعل التشبيه بحظ الانثيين قرينة لا يخ من دور كما ذكرنا والحاصل ان الاية على ما ذكرنا انما يدل على ان للذكر مثل حظ الانثيين ولم يظهر منها ان حظ الثلثان اذ لا دلالة لها فقولنا حظ الذكر مثل حظ الانثيين على ان حظ الذكر الثلثان بالاجماع من الدلالات حتى يستفيد منها ان للبنتين الثلثين في حال من الاحوال وكذا لم يظهر من الاية على ما ذكرت ان حكم الواحدة الثلث فقد وقع الخلط في الكلام بين ارادة المعنى الظاهر للفظ وهو بيان التضعيف والتنصيف وارادة المعنى الغير الظاهر الذي هو بيان الفريضة المعينة المختصة فقد اخذ دلالته على الثلثين للابن من المعنى الاول والدلالة على كون البنت مستحقة للثلثين في حال من الاحوال بالفريضة من المعنى الثاني وهو قريب من المحققين اذ التحقيق عدم جواز استعمال اللفظ في معنيين باستعماله واحد منه في ضعف الوجه المقدم على ذلك اذ المتبادر من الاية كون نصيبها نصف نصيب الذكر لا خصوص ثلث المال وان اتفق كونه مطابقا للثلث في صورة وحدتهما مجتمعين وايضا لا يستلزم كون نصيبها مع اجتماعها للذكر ثلثا كون نصيبها كذلك منفردة عنه حتى يلزم منه ان يكون نصيب الاخرى منضمة اليها الثلث فيصير نصيبهما معا منفردتين الثلثان اقول ويمكن ان يقال ان المراد من قوله تعالى نساء فوق اثنتين هو معنى عام للعنا يكون من افراده الاثنتان فان العام والكلي فوق الخاص والجزئي بان يراد نساء يكون مفهومه عاما يشمل الاثنتين وكيف كان فالمسألة اجماعية والقران يرجح دخولهما في حكم الجماعة في الاية ايضا واما الثاني فلقوله تعالى وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وتقييدها بكونهما للابوين او للاب مع فقدهما لان حكم المتقربتين بالام قد تقدم في صدر السورة و اما الترتيب المذكور فلمنع الاقرب الابعد كما مر اليه الاشارة وهنا اشكال وهو ان دلالة قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث على كون فريضة الاب الثلثين ح ليس باقل من دلالة فوق اثنتين في البنتين على فريضة البنتين مع هذا لم يذكروا الفريضة ويدفع ان ذلك من باب الاتفاق فان وراثة الابوين لا يدل علىٰ ما عين نقص كون ذا فرض اخر معهما كالزوج او الزوجة ح لا يبقى له الثلثان اما الثلث فهو للعليين للام مع فقد الحاجب من الولد وان نزل والاخوة لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس وللاثنين فصاعدا

من للام خاصة ذكورا كانوا او اناثا او متفرقين لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد بها اولاد الام لان حكم الاخوة للاب مذكور في اخر سورة النساء وهذا مذكور في صدرها ويؤيده قراءة ابن مسعود وله اخ او اخت من ام ويدل عليه الروايات ايضا واما السدس فهو ثلث لكل واحد من الابوين مع ولد للميت ان نزل بلا فرق بين اجتماعهما وانفرادهما ولا في الولد بين الذكر والانثى وان كان قد يزيد نصيبهما مع الانثى بطريق الرد لا بالفرض كما مر وللام مع الحاجب عن الاخوة للاية المتقدمة وللواحد من كلالة الام اي اولادها للاية السابقة المتقدمة اذ قد عرفت ان المراد بها فيها اولاد الام كما ان المراد بها في اخر السورة اولاد الاب فعلم ان المراد بها الاخوة وقد يطلق على مطلق القرابة من جانب الفريضة المراد بها غير الاباء والاولاد ثم ان في الفريضة سمي الاخوة الكلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم تولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس وفيما ذكروه لا مسامحة اذ الظاهر ان المراد بالرجل هو الميت وهو انما يناسب تفسير الاخوة للام فالاولى ان يقال مقام الرجل الميت تشمل المرأة ويكون المراد به انه اذا مات الاخوة عيالا للاخوة فيصير كلا عليهم وكلمة كان اما ناقصة ورجلا اسمها هو المنسوب كلالة خبرها يتوقف صفة رجل او يورث خبرها وكلالة حال من ضمير يورث او تامة ورجل فاعلها ويورث صفة وكلالة حال واحتمال ان يكون المراد بالرجل الوارث وكلمة يورث من الباب الافعال في غاية البعد لاستلزامه رجاع ضمير له الى الوارث وكون المراد بالاخ والاخت الموتى اذ المناسب ح ان يقال وان كانا اخوين او اخا واختا معاد المعهود في استعمال كلمة له في النظائر ارجاعه الى الميت لا الوارث ثم ان هذه السهام اصول الفرائض ولها فروع كثيرة باخذ سهم احدهم مع عدم كالاعمام والاخوال فيأخذ الاول نصيب الاب وهو الثلثان والثاني نصيب الام وهو الثلث وكذا كل من ياخذ نصيب من يتقرب به كاولاد الاخوة والاخوات واذ قد عرفت احكام السهام مع قطع النظر عن انضمام بعضها الى بعض فاعلم ان اجتماع بعضها مع بعض يتصور ثنائية وازيد منها والاجتماع فوق الثنائية لا يكن عند لبطلان العول الا نادرا كاجتماع الزوج والبنت واحد الابوين في الثلثة واجتماع زوجة وبنت وابوين في الرباعية والثنائية ايضا بعضها ممكنة وبعضها ممتنعة اما لامتناعها بالذات او لاجل لزوم العول وصور الاجتماع الثنائية الحاصلة من ضرب السهام الستة في نفسها ستة وثلثون خمسة عشر منها مكررات وثمانية ممتنعات وثلثة عشر ممكنات وضابطة معرفة التكرار ان النصف اذا لوحظ اجتماعه مع نفسه وباقي الفروض الخمسة فلا تكرار واذا لوحظ اجتماع الربع مع نفسه وباقي الخمسة فيتكرر قسم منها وهو اجتماع الربع مع النصف اذ هو عين اجتماع النصف مع الربع الذي علم في السابق واذا لوحظ اجتماع الثمن مع نفسه وباقي الفروض فيتكرر قسمان وهما اذا اجتمع مع النصف والربع لكون الثمن مع النصف بعينه هو النصف مع الثمن والثمن مع الربع هو بعينه الربع مع الثمن واذا لوحظ اجتماع الثلثين مع نفسه وباقي الفروض يحصل تكرارات اربعة واذا لوحظ السدس كذلك يحصل تكرارات خمسة فهذه تمام الخمسة عشر فيبقى احدى وعشرون ثمانية منها ممتنعة وثلثة عشر منها ممكنات اما الممتنعة فمنها ما يكون من جهة لزوم العول وهو صورة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين فان اجتماع اربابهما ممكن كزوج مع اختين فصاعدا ولكن اخذهما حقهما غير ممكن لزيادتهما على التركة بل ياخذ الزوج سهمه ويدخل النقص على الاخوات والقائلون بالعول ايضا لا يمكنهم ايصال القسمين حقيقة بل هو نوع تقسيم اخر وبعده صورة من صور اجتماع الثلثين مع غيره وهو اجتماعه مع نفسه بل هذا ايضا ممتنع بالذات لعدم اجتماع اربابهما متعددا في مرتبة واحدة لان مستحقها البنتان والاخوات للاب والام او للاب وحده وفقدهما وهما لا يجتمعان في الطبقة واما باقي الصور الستة فامتناعها بالذات فاولها الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة مع عدمه للزوج يمتنع اجتماع الزوجين لنفس واحدة وثانيها هو مع الثمن وهي لا يكون الا في الزوجة بالنسبة الى حاليها اوله مع ولد الزوجة ولها مع عدمه وامتناع الاولى لاجتماع النقيضين والثانية لاستحالة اجتماعهما معا كما مر وثالثها الثمن مع مثله وامتناعها لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت ورابعها هو مع الثلث وامتناعها لانه فريضة الزوجة مع ولد الزوج والثلث ما نصيب الام مع عدم الولد له او الوالدين فصاعدا من الام مع عدم الام والولد للزوج فيمتنع اجتماعهما وخامستها اجتماع الثلث مع مثله لانه نصيب الام مع عدم الحاجب من الولد والاخوة والاثنين فصاعدا من اولاد الام مع عدمهما امتناعها لاجل عدم اجتماعهما في مرتبة واحدة بل لامتناع اجتماع النقيضين من وجود الام وعدمه وتوهم اجتماعه مع مثله في البنتين والاختين فاسد جدا لان المراد الثلث من حيث انه فريضة منفردة الاولاد ولو اتفق كونه جزء فريضة اخرى وفريضتها مجموع الثلثين وهو مخالف للثلث وسادستها اجتماعه مع السدس امتناعها لانه فريضة الام مع عدم الحاجب كما انها المتعددة مع عدمها والسدس نصيبها معه فلا يجتمعان واما الممكنات فاولها اجتماع النصف مع مثله كزوج واخت للابوين او لاب ولكلالة الواحدة مع عدمها الثانية هو مع الربع كزوج وبنت او زوج واخت للابوين او للاب فقط الثالثة مع الثمن كبنت وزوجة الرابعة هو مع الثلث كزوج وام غير محجوبة وكاخت للابوين وللاب مع كلالة المتعددة للام الخامسة هو مع السدس كاخت لاب مع كلالة واحدة لام وكبنت مع ام وكزوج مع كلالة واحدة لام السادسة الربع مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين السابعة هو مع الثلث كزوجة وام غير محجوبة وكزوجة مع كلالة متعددة لام الثامنة هو مع السدس كزوج وواحد الابوين مع الولد وكزوج وكلالة واحدة لام التاسعة الثمن مع الثلثين كزوجة وابنتين العاشرة هو مع السدس كزوجة وواحد الابوين وولد الحادية عشرة الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا لاب الثانية عشرة هو مع السدس كبنتين مع احد الابوين كاختين لاب مع كلالة واحدة لام والثالثة عشرة السدس مع السدس كابوين مع ولد هذا تمام الصور المفروضة للسهام بحسب التقدير في كتاب الله وصور اجتماعها الممكنة والممتنعة واما اجتماع هذه السهام الا من باب التقدير بل من باب الاتفاق فهو كثير لا يحصى ويمكن حصول الاجتماع كلك في الصور الممتنعة بغير العول السنة مثل ان يجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن فللابن ربعان ولكل من البنتين ربع ومثل الربع مع الثمن كزوجة وبنت وثلث بنين فان لهم ثلثة ارباع ولكل منهم ثمن ومثل الثلث مع السدس في زوج وابوين فللام الثلث وللاب السدس وللزوج النصف ثلثة اسداس وهكذا الى غير النهاية في صور الاتفاقية

تتميم اعلم ان التركة اذا كانت محيطة بالفروض فلا كلام كما لو خلف ابوين وبنتين فصاعدا واما ان زادت التركة عن الفروض او نقصت فهنا محل الخلاف بين الخاصة والعامة فههنا مسئلتان

الاولى ما زادت التركة عن الفروض كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا فقط فانه يبقى من التركة بعد فريضة البنت النصف وفي الثانية الثلث ثم على هذا التقدير اما الوارث منحصر في ذي الفرض مثل الصورتين او يكون معه غيره ممن يرث بالقرابة لا بالفرض كما لو خلف ابوين لا غير او خلف كلالة الام واخوة لاب ام او لاب مع فقدهم فان الاب لا فرض له فيبقى بعد وضع الفرض الثلثان وكذا الاخوة

للاخوة للاب فيبقى ما زاد على السدس لا اشكال ولا خلاف في ان الزائد على الفرض لغير ذوي الفرض وهو الاب في الاولى فيرث تمام الثلثين والاخوة في الثانية فيرثون ما زاد
على السدس انما الاشكال فيما لو يكن في درجة ذي الفرض وارث غير ذي فرض فهل يرد الزائد على الفرض على ذي الفرض او تاخذه العصبة والمراد بها ذكور الاقارب من
قبل الاب ذهب العامة الى توريث العصبة وان لم يكونوا في درجة ذي الفرض كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين مع اخ او خلف اختا او اختين فصاعدا مع عم فيجعلون
الزائد للاخ والعم ولا يردون على البنت والبنات والاخت والاخوات وذهب الامامية الى بطلان التعصيب بل يردون الزائد على ذي الفرض بحسب سهامهم على فرض
نادهم في لو فضلة الا في صورة الاقرب كما لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع احد من كلالة الام فيرد على قرابة الابوين
على الاشهر الاظهر كما سيجيء وللطرفين ادلة مذكورة في المطولات والحق مذهب الامامية لوجوه اقواها اجماعهم المحقق والمنقول في كلمات كثير منهم بل كاد ان يكون ضروري
مذهبهم بل ادعى الضرورة بعضهم واخبارهم عن ائمتهم بذلك كادت ان يكون متواترة بل ادعى تواترها مذكورة في كلماتهم لا حاجة الى ذكرها وقد مر جملة منها في مسائل
الحجب ومنها صحيحة محمد بن مسلم المشتملة على ان ابا جعفر عليه السلام اقرأ كتاب الفرائض الذي هو باملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام في مواضع منها الا انه علي ومنها ما
رواه عبد الله بن بكير عن حسين البزاز قال امرت من ان يسال ابا عبد الله عليه السلام المال لمن هو الاقرب ام للعصبة فقال المال للاقرب والعصبة في فيه التراب ويدل على ذلك الكتاب
في غير موضع اظهرها قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فان المراد منها ان بعض اولي الارحام اولى من بعضهم ومن غيرهم ببعضهم و
اريد به الاقرب فالاقرب باعتراف الخصم في مطلق الوارث وفي خصوص العصبة هنا فانهم يقدمون الاقرب مستدلين بهذه الاية والقول بان المراد منها الاولوية
في احوال الميت من الصلوة عليه ونحوه مدفوع بعموم الاية وكذا القول بان المراد بالارحام المذكورة في سورة النساء والمراد بقوله تعالى في كتاب الله حكم الله الارحام
المذكورة فيه وعلى القول بكون الاية ناسخة لما كان في صدر الاسلام من التوارث بمعاقدة الايمان والتوارث بالمهاجرة فدلالتها على حكم خصوص الميراث اوضح و على
اي حال فالعموم يكفي والتخصيص يحتاج الى دليل وعمدة ادلة المخالفين انه لو اراد الله تعالى توريث ذوي الفروض اكثر مما فرضه لهم لفعل ولذلك لم يفرض وفرضه لمن
جعل له تمام المال لو انفرد كالابن الاخ للابن العم ونحوهم فلو لا نصر ذوي الفروض على فروضهم لم يكن في النص على الفرض فائدة اقول يكفي ظهور الفائدة فيما لو
اخاط الفروض بالتركة ولا مانع من اقتضاء حكمة الله اعتبار خصوصية في بعض الوارث يقتضي بها استحقاق قدر مخصوص من المال فلو لا جهة الخصوصية والقرابة
قد قضت لخصوصية الفرض فاذا جاز النقص في الزيادة بطريق الاولى فان النقص ينافي الفرض بخلاف الزيادة وبالمعارضة باية اولي الارحام ولا يمكن الجمع بينهما الا بارد
على الاقرب وضعف دلالة اية الفرض لم يدل على منع الزيادة الا بمفهوم اللقب الذي لا حجية فيه اذ ليس الكسور داخلة في العدد حتى يدخل في مفهوم العدد ولو كانت دالة
على نفي الزيادة لما حصل الخلاف وبان الفاضل لابد له من محل ولا دليل على كونه العصبة الا ما روي في بعض الروايات المردودة عليهم فلم يبق الا الاقرب الارحام والا
لزم خرق الاجماع وهذه المحالة لا يقتضي البسط ازيد من ذلك ومن اراد فليراجع المطولات من كتب الاصحاب هذا الكلام في غير الزوجين واما الزوجان فان وجد وارث
غير الامام ولو كان ضامن جريرة فيرد الفاضل اليه دونهما بلا اشكال ولا خلاف وان لم يكن وارث غير الامام ففيه خلاف فالمشهور الاقوى للزوج بل لا يكاد يوجد فيه
خلاف لاعن سلار وانه يرد تمام الفاضل اليه دون الامام وعن الشيخين والمرتضى وابن حمزة وابن ادريس الاجماع عليه ويدل عليه الاخبار المعتبرة فوق الاستفاضة
منها صحيحة ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا فيها امراة هلكت وتركت زوجها لا وارث لها غيره له المال كله وصحيحة محمد بن قيس عن ابي
جعفر عليه السلام في امراة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث كله لزوجها وحسنة ابي بصير لابراهيم بن هاشم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن المراة تموت ولا تترك وارثا غير
زوجها قال الميراث كله له الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة فلا وجه لقدح الشهيد الثاني في سند الاخبار الا اشتراك محمد بن قيس وابي بصير مع وجود سائر الاخبار مع
ان المحقق في محله ان ابا بصير هو الثقة سيما اذا روى عن الصادق عليه السلام ومحمد بن قيس هو البجلي الثقة بدليل سلار وهو موثقة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال لا يكون رد على
زوج ولا زوجة ولا يقاص بها مع شذوذها وندور العامل بها الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل نفي الخلاف بعضهم صريحا وبعضهم ظاهرا والا
المستفيضة وربما يحمل على التقية واما الزوجة فالمشهور فيها عدم الرد اليها مطلقا للاصل والاخبار المعتبرة الكثيرة مثل صحيحة علي بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي
الى ابي جعفر الثاني مولى لك اوصى بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء هو لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يامر فيها بشيء وله امرأتان اما واحدة فببغداد ولا
عرف لها موضعا الساعة والاخرى بقم ما الذي تامرني في هذه المائة درهم فكتب اليه انظر ان تدفع من هذه الدراهم الى زوجتي الرجل حقهما وحقهما من ذلك الثمن
ان كان له ولد وان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له اليه حاجة انشاء الله وجه الدلالة ان هذا الامر بالتصدق ان الزائد على الربع حق الامام
بتصدق والقادح في الدلالة من جهة انه لعله كان ماله في يده اقراره فامر ببعضها للزوجين والباقي بالتصدق بعيد لا ان الحق اليهما وكيفية جعله
هذا التفصيل في غاية الظهور في انها من باب الميراث ودعوى حصول العلم بالاقرار يجوز حكمه تجيء بحكم الامام به كما يحكم في ماله ويتصدق به وكذا حصول
العلم بان اقراره كان اقرار المنفي من اصل المال لا من الثلث وان ذلك المائة درهم كانت تخرج من الثلث ولذلك لم يستفصل عن حاله بعيد عن
الثواب عن حاله والامر بالتصدق انما يتعلق في الصورة الاخيرة ولا وجه للقدح بان في صورة وجود الولد لا معنى للتصدق فان الفاضل يرد الى الولد ولا يصل الى
الامام حتى يامر في حصته بالتصدق وكذا لا يضر كون الرواية مكاتبة سيما اذا نقلها مثل علي بن مهزيار وصرح بنقله فكتب مع ان الروايات الدالة على ذلك
ناصة به كثيرة مثل موثقة ابي بصير في الكافي قال قرأ علي ابو جعفر عليه السلام في رجل توفي وترك امرأته قال للمراة الربع وما بقي فللامام وموثقته الاخرى ايضا مثلها و
موثقة محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير بياع السابري واوصى الي وترك امراة له ولم يترك وارثا غيرها فكتبت الى العبد الصالح عليه السلام فكتب الى اعط المراة الربع
واحمل الباقي الينا ورواية محمد بن مروان عن ابي جعفر عليه السلام في زوج مات وترك امرأة قال لها الربع ويدفع الباقي الى الامام وعن المفيد في المقنعة الرد عليها كالزوج مطلقا
وانه قال اذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقي التركة على الازواج وربما يستدل له بصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل مات وترك امرأته قال
المال لها قال قلت امراة ماتت وتركت زوجها قال المال له اوردها الشيخ كذا في الكتابين واسندها في المسالك الى الباقر ولا يحضرني الان موضعها كذا في الكتب
الاربعة وروى الصدوق روايته في الصحيح عن ابن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في امراة ماتت وتركت زوجها قال المال كله له قلت فالزوج يموت ويترك
امراته قال المال لها ويعارضها ما تقدم من الاخبار الكثيرة المعتبرة المعتضدة بالشهرة والاصل مع ندرة القائل به اعتضادها بظهور القول لان المتبادر من الازواج

هو الزوج لا الزوجة مع ان ابن ادريس قال انه رجع منه في كتاب الاعلام وعن الانتصار واما الزوجة فقد وردت رواية شاذة بانها ترث قال سالته المال كله اذا انفردت
كالزوج ولكن لا يعول عليها ولا يعمل الطائفة بها ويمكن حمل الرواية على ما لو كان للمراة قرابة كما نقله الشيخ مستشهدا بصحيحة الفضيل بن يسار قال سالت ابا الحسن عليه السلام
عن رجل مات وترك امراة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها وهو ايضا بعيد ولكنه وجه للجمع وذهب الصدوق وجماعة الى التفصيل بحال غيبة الامام
فيرد عليها وحال حضوره فلا يرد للجمع بين ما دل على رد الفاضل عليها مطلقا كخبر ابي بصير المتقدم متين في القول السابق وما دل على اختصاصه بالامام من الاخبار
المتقدمة في المذهب المختار ولا وجه لهذا الجمع لعدم استفادة ذلك من نفس الاخبار ولا من قرينة خارجية ومطلق الجمع لا دليل عليه فهذا الحمل بعيد غايته واما
ما ذكره الشهيد الثاني في وجه البعد ان السؤال في صحيحة ابي بصير للباقر في رجل مات بصيغة الماضي وهو حين الدفع اليه ممكن فحمله على حال الغيبة المتاخرة في ضمن
السؤال عن ميت بالفعل بازيد من مائة وخمسين سنة ابعد ما بين المشرق والمغرب كما قاله ابن ادريس فلا يخفى ما فيه اذ هو لا يتم فيما نقلناه عن الفقيه اذ هو بلفظ
المضارع ولعل الصدوق ايضا نظر الى هذا حيث استشهد بحمل صحيحة ابي بصير على زمان الغيبة بهذه الرواية بسبب لفظ المضارع مع انا نقول ان المراد من السؤال
عن رجل مات في تلك الاخبار هو مطلق فرض الموت لا خصوص الزمان الماضي خصوصا موثقة ابي بصير المشتملة على حكاية قراءة ابي جعفر عليه السلام في الفرائض لبيان القواعد
الكلية وخصوصا بملاحظة تاديتهم عليهم السلام المطلوب في كثير من الاخبار بقولهم للامام دون ان يقولوا الي وما في معناها كما في موثقة محمد بن نعيم الصحاف ولا ينافي
الاطلاق ايضا مثل رواية محمد بن مروان المؤدية ذلك بقوله ويدفع الباقي الى الامام بتقريب ان الدفع اليه انما هو في زمان الحضور لان غايته عدم الدلالة على كونه
حقه في حال الغيبة واما دلالته على العدم فكلا سيما مع ترك الاستفصال فيها عن حال الغيبة والحضور فالمراد ان الحكم انما هو الدفع اليه اما انه اذا لم يتمكن فكيف
يفعل فهو موكول بالقواعد الادلة القائمة على حكم ما هو من مختصات الامام في غير ذلك في زمان الغيبة كيف كان فلا معتمد لهذا الجمع المحتمل المسئلة الثانية
ما نقصت التركة عن السهام وهو لا يكون الا بدخول الزوج والزوجة كزوج وابوين وبنت او زوج واحد الابوين وبنتين فصاعدا فيزيد السهام على التركة بنصف سدس
فيها او زوجة وابوين وبنتين فيزيد عليها بثمن وهكذا واختلف الامة في ان النقص على من يدخل فذهب العامة الى دخوله على الجميع فيزيدون على اعداد السهام
على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة الى حصصهم كغرماء المديون اذا نقص ماله عن الديون ففيما لو اجتمع زوج وبنتان وابوان يجتمع الربع والثلثان والثلث
ومخرجها اثنا عشر ربعه ثلثه وثلثاه ثمانية وثلثه اربعة والاثنا عشر لا يحيط بها فيجعلون التركة خمسة عشر جزءا ويعطون الزوج ثلثه والبنتين ثمانية والابوين
اربعة ويسمون ذلك بالعول من عال الميزان اذا مال ومنه قوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعولوا بمعنى اختيار الواحدة او
الاماء اقرب الى ان لا تميلوا او من عال الحاكم في حكمه اذا جار وسميت الفريضة عائلة على اهلها اي جائرة بنقصان سهامهم او من عول الرجل اذا كثر عياله لكثرة
السهام فيها او من عالته الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اصلها بزيادة السهام او من غال بمعنى غلب لغلبة اهل السهام بالنقص وذهب
اصحابنا الامامية كافة الى بطلان ذلك وما نقله العامة عن علي عليه السلام من القول به فهو وهم ويدخلون النقص على البنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب على الاقل
على خلاف بينهم ولكل من الطرفين ادلة من العقل والنقل مذكورة في مطولات الفن ونحن نشير الى بعضها فاما ما استدل به الاصحاب فاما من جهة العقل فاما
اولا فهو انه يستحيل ان يجعل الله تعالى في مال واحد لكل من النصفين مستحقا وللثلثة مستحقا ويامر باداء اليهم لاستحالة ذلك فان بعد ايفاء
النصفين لا يبقى ثلث ولا ثلثان فحقوق هذا المطلب في الخارج وجعل من الحكيم عبث لغو وطلب ادائه اليهم مع عدم الامكان قبيح والله تعالى منزه عن ذلك فيلزم
اما جهله بعدم الامكان او جهله وطلبه مع عدم الامكان تعالى عن كل ذلك علوا كبيرا فان قلت انا لا نقول بان جعله كذلك فيما لا يمكن وطلب اداءه كذلك بل نقول
انهم مستحقون للمال بالنسبة الى هذه السهام كل واحد منهم شيئا يناسب حصته قلت فهل ذلك مدلول كلامه تعالى ومراده منه في فرض السهام واراد من
السهام حيث اطلق هذا المعنى فهو غلط فاحش لانك معترف بانه قد يراد منها معناها الحقيقي حيث لا ينقص التركة عن وطابقت السهام او زادت عليها
او انه تعالى اراد منه المعنيين على البدل في استعمال واحد او اراد المعنى المجازي العام الشامل لهما وكلاهما ايضا باطلان لبطلان الاول كما حقق في الاصول واحتياج
الثاني الى قرينة معينة لو ارادها وهي منتفية وحمل ذلك على مثل غرماء المديون بتقريب ان الطلب الاستيفاء معلول وعدم امكان الوفاء قرينة لارادة
هذا المعنى فيما لا يمكن لا دليل عليه بل هو قياس مع الفارق لان رب الطلب فيما لم المديون مستحقون للمال في نفس الامر وترجيح بعضهم على الاخر بلا
مرجح محال فمقتضى الحاصل فيما اخذ بالنسبة الى حقهم ويبقى الباقي في ذمة المديون الى يوم الحساب امثل الجعل والطلب فيما نحن فيه غير ثابت في نفس الامر
ومع هذا الاول الكلام وكل استحقاقهم البقية عنده يوم الجزاء ونحن نقول ان الله تعالى وضع هذا السهام وجعل لكل منها اهلا ومراده تعالى انما هو في صورة
الامكان فنحن في جهل من حكمه ومتوقفون في العمل حتى يبين لنا تعالى شانه وقد بينه بلسان امنائه المعصومين وكم من هذا القبيل في الكتاب العزيز وقد بين لنا كلمات
ائمتنا المعصومين واجماع سلفنا الصالحين وخلفنا اللاحقين هم على دخول النقص على جماعة خاصة واما ثانيا فلانه يلزم على القول بالعول التناقض و
الاغراء والقبيح على الله تعالى وهما محالان عليه اما التناقض فلانه يلزم ان يصدق على الاربعة في المثال السابق الذي اعلنا فيه الاثنا عشر الى خمسة عشر ان يكون
سدس للابوين على انها ليست لسدسين خمسة عشر بل خمس وثلث خمس وكذا الثلث التي يدفعها الى الزوج ليست ربعا منها بل خمس وكذا الثمانية للبنتين
ليست ثلثين بل ثلثا وخمسا فكانه قال لها سدسان وليس لها سدسان هذا هو التناقض وايضا فانه تعالى على هذا سمى الخمس باسم الربع والثلث والخمس باسم الثلثين
والخمس وثلثه باسم الثلث وهذا هو الاغراء والقبيح وهكذا سائر الامثلة فان قلت نحن لا نقول بان الاربعة سدسان للخمسة عشر ولا للاثني عشر بل نقول ان
للابوين اربعة من خمسة عشر لمناسبة للاربعة من اثني عشر ولو بنقص شيء قلت فاذا قطعت النظر عن قسمتنا تم المفروض في الكتاب فما الذي دعاك الى هذه
البدعة والاختراع من الزيادة على السهام والمعاملة مع الوارث معاملة الغرماء فهل ذلك الا لاجل ان المورثين يطالبون حقهم الثابت في الكتاب ولما لم يمكنهم
استيفاء حقهم فيما ملون معه تعالى معاملة الغرماء وقد عرفت فساده فلا يفيد اما من جهة النقل فيدل عليه اجماع الامامية محصلا ومنقولا في كلمات كثير منهم
والاخبار الكثيرة المروية عن الطرفين فاما من طريق العامة فما رواه ابو طالب الانباري قال حدثني ابو بكر الحافظ قال حدثني علي بن محمد الحسني قال حدثنا يعقوب
بن ابراهيم بن سعد قال حدثني عن محمد ابي محمد بن اسحق قال حدثنا الزهري عن عبيد الله بن عتبة قال جلست الى ابن عباس فجرى ذكر الفرائض والمواريث فقال ابن عباس سبحان

كتاب الميراث

الله العليم ان الذي احصى رمل عالج عدداً اجاعله في مال نصفاً ونصفاً وثلثاً وربعاً او قال نصفاً ونصفاً وثلثاً هذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر
بن اوس البصري يا ابن العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرائض ودفع بعضها بعضاً فقال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم
اخر الله وما اجد شيئاً هو اوسع الا ان اقسم عليكم المال بالحصص وادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت
فريضة فقال له زفر بن اوس فايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي
فتلك التي اخر واما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها
عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس ولا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لهن النصف
والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملاً فان بقي شيء كان لمن اخر فان لم يبق
شيء فلا شيء له فقال له زفر بن اوس فما منعك ان تشير بهذا الراي على عمر فقال هيبته والله وكان امراً مهيباً قال الزهري والله لولا انه تقدمه ابن عباس امام عدل كان امره
على الورع فامضى امراً وحكم به وارتضاه لما اختلف على ابن عباس اثنان وروى الكليني والصدوق عن الفضل بن شاذان بسنده عن ابن عباس في قول ابن عباس في
ان لم يبق شيء فلا شيء له مبالغة في تقديم من قدم الله عز وجل والا فهذا الفرض لا يقع اذ لا بد ان يفضل لهم شيء وايضاً روى ابو القاسم الكوفي عن ابي يوسف
قال حدثنا ليث بن ابي سليم عن ابي عمر العبدي عن علي عليه السلام انه قال الفرائض ستة اسهم والثلث سهمان والربع سهم ونصف والثلثان اربعة اسهم والنصف ثلثة اسهم والسدس
والثمن ثلثة ارباع سهم لا يرث مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة ولا يحجب الام من الثلث الا الولد والاخوة ولا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا يزاد
المراة على الربع ولا ينقص من الثمن ولو كن اربعاً او دون ذلك فهن فيه سواء ولا يزاد الاخوة من الام عن الثلث ولا ينقصون عن السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم
عن الثلث الا الولد والوالد والدية تقسم على من احرز الميراث وروى الصدوق عن الفضل بن شاذان ايضاً بسنده عن ابي عمر قال في المسالك وجه الدلالة في هذا الحديث في
قوله لا ينقص عن الثمن ولا ينقص من السدس وفي حصر الثلثين والنصف والربع والثمن في ستة وعلى قولهم لا يجتمع الا في تسعة وربع ومع التصحيح في اربعة وعشرين
او سبعة وثلثين وهذا وان كان لا يعرض في الفرائض الا انه يدل على بطلان العول لانه اول والامر في دلالة الثاني فلا يدل الا من حيث العروض المعهودة
في السنة حيث عبر عن الثلثين بالاربعة وعن النصف بالثلثة وهكذا وحصرها في الستة لان تمثيلها بهذه الاعداد المخصوصة لا يمكن الا في الستة فعلم ان المراد انها اذا عبر
الفروض المعينة بحسب العدد فيصير اربعة وثلثة وهكذا الى اخره وليس المراد امكان اجتماع مجموع هذه الاعداد في الستة لاستحالته واعتبار الفروض عند اجتماعها
اذا اعتبرناها مع ملاحظة التداخل ولا يلزم فيه وجود كل منها باعتباره مغايراً عن الاخر بخلاف اجتماعها فانها تقتضي وجود مجموع الاعداد المعتبرة بكل واحد من
الفروض في ظرف الخارج وحيث لا نلتزم اجتماعها في ظرف الخارج بحسب هذا العدد لانا نقول بدخول النقص على بعضهم وان قلنا بجواز اجتماع اربابها في الورثة في
الاغلب فلا يرد علينا شيء مما اموا الخ بل يلزمون اجتماع نفس الفروض على سبيل التحاص ويقولون بالعول وزيادة الاعداد فلا بهم مطلوبهم الا بجعل العدد
تسعة وربعاً فيما لو اجتمع صاحب الثلثين والنصف والربع والثمن ولا يخفى انه لا يصح ان يكون الثلثان اربعة والنصف ثلثة والربع سهم ونصفاً والثمن ثلثة ارباع
سهم لان الاربعة ليست ثلثي تسعة وربع ولا الثلثة نصفها وهكذا فعلم من حصر السهام في الستة انه ليس المراد لزوم اجتماعها في ظرف الخارج حتى يحصل لكل حقه فقط
ان السهام لا يتغير حقيقتها ومهيتها ابداً بل نقول اذا اجتمع اربابها بحيث لو نفي التركة بها فياخذ بعضهم الحقيقة الواقعية وبعضهم ما ينقص عن حقيقتها فظهر
ان المراد من الحديث بيان مقدار حق هؤلاء بحسب الامكان وحق كل منهم بالنسبة الى الستة هذا فيه فما امكنه الاخذ باخذه ومن لا فلا ثم ان المراد من الحصر في الستة
هو بعنوان المثال واقل مراتب عشر الفروض بالاعتبار والا فالاربعة والعشرين اولى بذلك لانه يفيد المطلوب مع تصحيح الكسر وكان السبعة والربع في مثال المخالف فان
السبعة والثلثين اولى بذلك وهكذا المراد من الحصر في الثلثين والنصف والربع المثال ولذلك ترك في الحديث بيان السدس انه واحد وكونه الى الظهور ثم قوله
وهذا وان كان لا يعرض في الفرائض يعني اجتماع الثلثين والنصف والربع والثمن مثلاً لان الربع اما وظيفة الزوج او الزوجة والثمن فريضة الزوجة ولا يمكن اجتماع
كل منهما ولذلك اربابها الا انه كثير واما الاخبار الواردة من طريقنا فكثيرة كادت تبلغ حد التواتر فمنها موثقة ابي بصير قال قلت لابي جعفر عليه السلام ربما اعال السهام حتى تكون على
المائة او اقل او اكثر فقال ليس تجوز ستة ثم قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو تبصرون وجهها لم تجز ستة والاخبار
المعتبرة بان السهام لا تعول ولا يكون اكثر من ستة اكثر من حد الاستفاضة منها الصحاح يعني ان الذي حصر السهام في الستة وجعل لكل منها اهلاً وذكره في كتابه هو العالم
الذي احصى عدد رمل عالج فكيف لا يعلم انه قد يجتمع في الورثة من ارباب السهام من لا يفي التركة بسهامهم ولا يمكن ايضاً ان كل منهم تمام حقه فلا بد ان يكون مراده من هذا
الجعل التعيين في السهام وايضاً لكل حصر في صورة امكن ذلك وفي غير صورة الامكان يكون له حكم اخر من ادخال النقص على بعضهم والى ذلك اشار بقوله لو تبصرون في
وجهها لم يجز ستة يعني لو كانوا يعلمون وجه تنزيلها على مواقعها لم يحتاجوا الى التجاوز عن الستة وبيان ذلك انما هو من شأن الاعمة وقد بينه بلسان امنائه فلو كان
هذا الذي يعلم عدد رمل عالج جعل في صورة عدم وفاء التركة بهذه الفروض الست فروضاً اخرى مثل خمسة عشر او ثمن ثلث الى غير ذلك مما لا نهاية له فيها لسنه لم
العول لكان عليه ان يبين ذلك ويقول ان التركة اذا لم يف بما خرج هذه الفروض الست كما لو كان هناك ابوان وابنتان وزوج وجعل التركة اثنى عشر اسهم واريد
ان يعطى الثلث وهو الاربعة للابوين والثلثين وهي الثمانية للبنتين وهذا تمام الاثنى عشر ولا يبقى شيء لربع الزوج هو الثلثة وكذا لو اريد اعتبار الابوين لا يبقى
ما يفي الباقي فريدوا في الاعداد وقسموا المال خمسة عشر قسماً حتى يصير الاربعة منها للابوين والثمانية للبنتين والثلثة للزوج مع انه حينئذ على ربع الزوج و
ثلث الثلثة انه خمسة عشر لاربعها وعلى ثلث الابوين وهو الاربعة انه خمس لا ثلث خمس الخمسة عشر لا ثلثها وهكذا مع انه لم يبين وافتصر على بيان ان الفروض المعينة
انما هي ستة لا غير فما اختاروا العامة من الجعل وافتضاء الحيلة والتدبير وتعاطي الخاصة فهو مما لم يدل عليه دليل وليس اليه من الشارع سبيل فما لهم بيان
من يرد عليه النقص فنقول ان النقص انما يدخل على البنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب فقط دون الزوجين والوالدين وكلالة الام ويدل عليه
الروايات حتى ما رواه العامة عن عطاء وابن العباس واما الاول فلما دل على ان نقص لا يدخل على ارباب الربع والثمن والسدس فيثبت المطلوب بعد القول
بالفصل اما الثاني فلما بين فيه ان النقص انما يدخل على من اخره الله دون من قدمه وهؤلاء ممن اخرهم الله فانهم لا يهبطون من فريضة الى اخرى فحاصل مراد ابن عباس

من المجلد الثالث

بيان ضابطة يعلم بمعرفتها حال من يرد عليه النقص فنقول ان النقص عند اجتماع الفروض الزائدة على التركة ممن لا يرد عليه هو ان الله تعالى جعل ذوي الفروض فريقين الفريق
الاول من لم يهبط الله فريضته الا الى فريضة لا ينقص منها ابداً ولا يزاد عليها الا على سبيل الرد ولو لم يهبطها اصلاً كالاب مع الولد فان فريضتها السدس لم يحطه الله
سهامهم الى سهام ابداً شيء من التركة بعد وضع الفروض ام لا كالام والزوج والزوجة اذا كانوا مع الولد فانهم لم يهبطوا عن فريضتهم الدنيا او هبطها ولكن الى فريضة اخرى لم يهبط
منها كالزوج والزوجة والام كلالة الام ان لم يكن معهم ولد والفريق الثاني من هبطه ولكن لا الى فريضة بل الى ما يبقى بعد وضع الفروض اقل او اكثر كالبنت والبنات الا
والاخوات للاب فان فريضة البنت في حال انفرادها النصف وفريضة البنتين فصاعداً كذلك الثلثان فلو اجتمعت او اجتمعن مع الابن فيزول عن الفريضة المعينة ولهن
ما بقي حتى لو كان معهن عشر بنين فلا يبقى لهن الا قليل غالباً ولا حد له ولا ينقص منه اعلم ان المراد من الهبوط الى غير فريضة اعم من ان يتوسط هناك فريضة ام لا فلا يرد ما
قيل ان البنت الواحدة والاخت الواحدة اذا اهبطنا الصغر منها اثنتين فصاعداً فلهما فريضة اخرى وهي الثلثان فكيف جعلنا من هبطا الا الى فريضة لانا نقول
وان هبطنا الى الثلثين ولكن هبطنا منهما ايضاً ولم يعين لهما فريضة اخرى وذلك اذا اجتمعا مع الابن او الاخ لم يحكم والى ما ذكرنا اشار بعض المحققين بما كان حكم الله
في القسم الاول بعد زوال الحد الواحد له والنقص عما عينه له علمنا انه ممن قدمه الله واعتنى بشانه حيث لم يجعل عليه نقصاً بخلاف الثاني فانه لم يحكم به كذلك ووسع
عليه مضيقاً النقص حيث لم يجعل له حداً لا ينقص منها اذا زال عما هو عليه من الانفراد والتوحيد بمشاركة الابن له فعلمنا من ذلك انه لو اجتمع الفريقان في تركة ولم
يف التركة بفروضها فلا بد ان تقدم من قدم الله وتعطي حصته بلزوم من ذلك انه اذا لم يف يتابع الفريق الاخرى لا يدخل النقص عليه ثم ان الخلاف الذي اشرنا اليه
الاب في اول الكلام هو ان المحقق والعلامة في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة ذكروا الاب في جملة من يدخل عليه النقص وتركه اخرون وقد ظهر مما تقدم ان الاول لو كد
لانه مع الولد ممن لم يهبطه الله تعالى ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومسئلة العول انما هي في ذوي الفروض لا غير وكانهم نظروا الى انه لو انحصر الوارث في الابوين وزوج
او زوجة فللزوج حينئذ نصيبه الاعلى وللام الثلث والباقي للاب فينقص نصيبه عن نصيب الام وبدفعه ان الاب هنا ليس بذي فرض لعدم الولد والنقص المحروث
عنه انما هو نقص الفريضة لا مطلقاً ويدل على عدم دخول النقص عليه مضافاً الى مسئلة العول ايضاً روايات منها موثقة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اربعة لا يدخل عليهم
ضرر في الميراث الوالدان والزوج والمراة والظاهر ان الحصر المذكور في بعد مسئلة العول واما العامة فاستدلوا على العول بالعقل والنقل اما العقل فقالوا لا
بيان النقص لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عند القائل فعلى الجميع واما عند غيره فعلى البعض لكن ادخاله على البعض دون غيره ترجيح من
غير مرجح فكان ادخاله على الجميع اعدل واجيب بمنع عدم المرجح لحاجب النقص الذي ادعى اختصاصه بالبعض فان المرجح الاجماع على نقصه مع قيام الدليل ووقوع الخلاف
على نقص من عداه فيكون المجمع عليه اولى وبان النقص على خلاف الاصل في حق الجميع لكن العمل في المجمع عليه فيبقى الباقي على الاصل عملاً بالاستصحاب اقول و
يشكل بان نفاق الطرفين ليس على نحو واحد اذ المجمع على النقص بالبعض انما يدعيه بشرط الاختصاص على الوجه الخاص والمعمم له انما يدعيه على وجه الاشتراك والنسبة
وثبوت الفعل المشترك في الجملة بالاجماع لا يصير مرجحاً للنقص الخاص الذي ادعاه ولا معنى للتمسك بالاصل والاستصحاب فيما نحن فيه اذ هو انما يتم فيما يتفق بثبوته و
ثانيه زواله وثبوته في حق الجميع فيما لا يمكن اجتماعهما مع ورود دليل الجميع لا يفيد ثبوته لواحد منها حتى يستصحب بل يمكن القلب بان الاصل عدم ثبوت احد
منها على وجه الحقيقة فالاولى في الجواب ان المرجح للنقص هو الادلة الخاصة المتقدمة من العقل والنقل بل المثبت لاصل الفريضة بتمامها فيما نحن فيه هو الادلة
المتقدمة واما ثانياً فبالقياس على الوصية فيما اوصى بنصف تركته لزيد وبنصف لعمرو وبثلث لبكر على طريقة العول فانه يتحاص بالعول وكذا في الميراث والجامع
استحقاق الجميع للتركة وفيه انه ان اراد ان الموصي اوصى لذلك بحيث لم يكن فيه مقدم ومؤخر كالورثة لا تقدم بعضها على بعض فهو باطل وان لوحظ النصف له
والثلث بالنسبة الى الثلث فالاصل باطل فضلاً عن الفرع هذا اذا اطلق ولم يقل بطريق العول واما لو صرح بكون ذلك على سبيل العول فنحن لا نمنع صحته
بل وجوب العمل به في الثلث لعموم فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ولو فرض ان الشارع امر به في الميراث لعلمنا به ايضاً والكلام انما هو
فيما لم يامر وان اراد انه اوصى بحيث يحصل تقديم وتاخير فيقدم المقدم فالمقدم حتى يفي بالثلث الا مع اجازة الوارث فيما زاد ولا معنى للعول واما ثالثاً
فبالقياس على الديان حيث تقسم المال فكما ان لكل من الديان قدر معين من المال فكذا لكل من الورثة جزء معين يجري مجرى المقدار المعين فلا فرق
وفيه ان الفارق امكان اجتماع الديون في الذمة وان بلغ ما بلغ بخلاف اجتماع ثلثين ونصف في مال واحد فقياس المحال على الممكن كما ترى وقد مر تو منع المقاواة و
اما النقل فهو ما رواه عبيدة السلماني قال كان علي عليه السلام على المنبر فقام اليه رجل فقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجة فقال علي عليه السلام صار ثمن
المراة تسعاً وعن النهاية الاثيرية ان هذه المسئلة في الفرائض تسمى بالمنبرية لان علياً سئل عنها وهو على المنبر قال من غير روية صار ثمنها تسعاً وهو مردود
بالطعن في السند اولاً ومعارضتها بما رواه ذلك الراوي عن علي عليه السلام خلافه ثانياً وبما رواه عن ابن عباس وعن علي عليه السلام ايضاً ثالثاً وبمخالفتها للعقل والنقل كما
بيناه رابعاً ان ظاهر من رواية الثانية اذ حكمه بذلك كان مماشاة واستصلاحاً كما هو المعهود من سيرته عليه السلام مع سيرة من سبق عليه من الخلفاء خامساً
وبالقدح في دلالة الرواية المذكورة سادساً لاحتمال الاستفهام الانكاري وانه صار كذا بفعل عمر وفي اقتصاره على حكم الزوجة فقط ايضاً ايماء الى ذلك فلا
الروايتين معاً حتى يظن بذلك الحال والرواية الثانية هي ما ذكره ابو طالب الانباري حدثنا الحسين بن محمد بن ايوب الجرجاني قال حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا
يحيى بن ابي بكر عن شعبة عن سماك عن عبيدة السلماني وروى الحديث المذكور قال سماك فقلت لعبيدة فكيف ذلك قال ان عمر بن الخطاب وقعت في امارته هذه الفريضة
فلم يدر ما يصنع فقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة الثمن قال هذا الثمن باقياً بعد الابوين والبنتين فقال له اصحاب محمد اعط هؤلاء فريضتهم
الابوين السدسان وللزوجة الثمن وللبنتين ما يبقى فقال فاين فريضتهما الثلثان فقال له علي لهما ما بقي فابى ذلك عمر وابن مسعود فقال علي على ما راى عمر قال عبيدة واخبرني
جماعة من اصحاب علي بعد ذلك في مثلها انه اعطى الزوج الربع مع البنتين والابوين السدسين والباقي رد على البنتين قال وذلك هو الحق وان اباه قومنا
ومن تامل في هذه الرواية يعرف ان بعد ما ذكر اصحاب محمد صلى الله عليه وآله سيما علي عليه السلام ان النقص يرد على البنتين وان الطاعن على الاصحاب انهم يقولون للناس في زمنه المنكر
عليهم انما هو عمر وابن مسعود وقال علي عليه السلام بعد ذلك على ما راى عمر ان هذا اجتهاد من عمر فهذا في المعنى تعريض لا اقرار به لمعنى ان علياً قال ان هذا
بناء على راي عمر مقول كله قال لا اصالة حتى يكون معناه اعترف بما راى عمر فالمعنى ان هذا الحكم على ما راى عمر في الواقع لا ان الحكم في الواقع على ما راه فظهر ان

المراد من قوله عليه السلام فيما تشيع في الرواية الاولى اشارة الى ما فعله عمر بن ابي

المقصد الثالث في ميراث الانساب وفيه مطالب **المطلب الاول** في الطبقة الاولى وهي الاولاد والابوان وفيه مسائل **الاولى** ان خلف الميت الابن فالمال كله له وكذا لو خلف الام لا غير ولكنها تاخذ الثلث بالفرض والباقي بالرد بخلاف الاب فانه يرث جميعه بالقرابة فلو اجتمعا فللام الثلث بالفرض اذا لم يكن لها حاجب من الاخوة والباقي للاب بالقرابة وان كان لها حاجب فلها السدس بالفرض والباقي للاب بالقرابة ولو اجتمعا وكان معهما زوج او زوجة فللزوج النصف وللزوجة الربع وللام الثلث اصل المال لا مما بقي بعد نصيب الزوجين والباقي للاب بالقرابة وهذا هو الذي وهم دخول النقص على ... فان التركة مع اجتماع الزوج مع الابوين لو وجب استحقاق الام الثلث والاب السدس ينتقص حصة الاب من الام ولكنه ليس ينتقص ذي فرض عن فرضه ولعل منشأ التوهم انه قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ففهم من ذلك ان للاب الثلثين وقال ايضا ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فاجتمع فيما نحن فيه لزوم ثلثين للاب ... لولا نصف الزوج كذلك فاذا استحقت الام الثلث ايضا فيزيد حقهم على التركة لاستحالة اجتماع الثلثين والثلث والنصف فدخلت النقص على ... في مسألة العول وقد عرفت وجه الدفع وقد اشرنا سابقا الى هذا الاشكال ودفعه فتذكر هذا مع عدم الحاجب واما معه فالسدس الاصل للام والباقي ايضا للاب كذلك وكذا للزوجين نصيبهما الاعلى اذا اجتمع احدهما مع احدهما او الباقي لاحدهما ولكن في الام الثلث بالفرض والباقي بالرد **الثانية** ان خلف الميت ابنا لا غير فالمال كله له وكذا للاولاد بعده ويقسم بينهم بالسوية اذ لا مرجح لبعضهم وان خلف بنتا واحدة فلها كل المال لكن النصف لها بالفرض والباقي بالقرابة وان كانتا اثنتين فصاعدا فكذلك لكن الثلثان بالفرض والباقي بالقرابة في صورة التعدد يقتسمن بالسوية وان تخلف الذكر والانثى معا فللذكر مثل حظ الانثيين للاية والاجماع والاخبار ولو اجتمع الابوان مع الولد ذكرا كان ام انثى واحدا كان ام متعددا فلكل منهما السدس والباقي للولد ان كان ابنا او ابنين فصاعدا مع اقتسامهم على السوية او الذكور والاناث معا فيقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين لما قد عرفنا في التعصيب ان التركة اذا زادت على الفرض فهو لمن لم يكن له فرض اذا كان في تلك الطبقة واما اذا كان بنتا واحدة فلهما السدسان على السوية ولها النصف بالفرض والثلث الباقي يرد عليهم اخماسا ثلاثة اخماس للبنت وخمسان للابوين ويلزم ان يقسم مجموع التركة اخماسا والفريضة من الثلثين لان اصلها ستة مخرج النصف والسدس وبعد ضربه في مخرج الكسر وهو الخمسة يحصل ذلك فللبنت ثمانية عشر وللابوين اثنا عشر ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة في التعصيب وان ذلك مقتضى الرد على السهام مع ثبوت الاجماع عليه ظاهرا كما هو مصرح في كلماتهم هذا اذا لم يكن حاجب للام من الاخوة والا فيرد الفاضل على البنت والاب ارباعا فللام اربعة من اربع وعشرين هي سدسها وللبنت اثنا عشر منها بالاصل هي نصفه وثلثة بالرد ثلاثة ارباع سدس الباقي وللاب اربعة بالاصل هي سدس وواحد بالرد هي ربع السدس وهيهنا مقامان من الكلام الاول اختصاص الرد بالاب والابنة دون الام والظاهر انه اجماعي كما في ... وتدل عليه العلة المنصوصة في اخبار الحجب من ان ذلك لاجل التوفير على الاب وربما يستدل بالاية ايضا حيث قال تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس ... من الاخبار الدالة على حجب الام من الثلث فانها تدل بالفحوى على حجبها عن الرد فان الفرض الاصلي اقوى من الرد فاذا حجبت عن الفرض الاصلي فاولى بان تحجب عن الرد ويظهر من صاحب الكفاية نوع تامل مع انه قال لا اعرف فيه خلافا بين اصحابنا نظرا الى عموم صحيحة محمد بن مسلم حيث ذكر فيها رجل ترك ابنته وابويه فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلاثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين ... الاية انما يقتضي ذلك ان لم يكن له ولد فلا تشمل ما نحن فيه ولا وجه له لان عموم الصحيحة مخصص بتلك الادلة ... على صورة فقد الحاجب ... الحكم بصورة فقد الولد فهو في محل المنع الثاني كون الرد على البنت والاب ارباعا هو المشهور بين الاصحاب لانه مقتضى الرد بالنسبة الى السهام ونقل عن معين الدين المصري القول بانه يقسم بينهما اخماسا ولعله نظر الى العلة الواردة في الاخبار في حجب الاخوة من انه لاجل التوفير على الاب والمتبادر منه التوفير بالجميع فلا يجب القول بان التوفير يحصل بالبعض ولا يتم الدليل على لزوم رد الجميع فيعطى الاب سهمه وسهم الام من الفاضل فيحصل له خمسان ويبقى الاخماس الثلاثة للبنت ... ضعفه ... على الاول بحيث لم يظهر لهم مخالف الا هو فالعمل على المشهور واما اذا كان الولد بنتين فصاعدا مع الابوين فالتركة مطابقة للسهام فلا رد ولو كان مع احد الابوين خاصة فلهن الثلثان وله السدس والسدس الباقي يرد عليهما اخماسا بالنسبة الى السهام فيقسم جملة التركة اخماسا خلافا لابن الجنيد حيث يخص الرد بالبنات كما مر في مسائل الحجب ولو اجتمع مع البنت والبنتين فصاعدا والابوين او احدهما زوج او زوجة فللزوج الربع وللزوجة الثمن وللابوين السدسان ولاحدهما السدس والباقي للبنت والبنات وحيث يفضل من التركة شيء كما لو كان بنتا وابوين وزوجة وابنين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة فان الفاضل في الاولين واحد من اربعة وعشرين وفي الثالث اثنان منها وفي الرابع خمسة منها يرد الفاضل على البنت او البنتين فصاعدا وعلى الابوين او احدهما مع عدم الحاجب او على الاب خاصة مع الحاجب بالنسبة دون الزوج او الزوجة ففي الاولين يقسم الفاضل اخماسا وعلى الثانية ارباعا مع الاخوة الحاجبة للام والا فعلى الاول ارباعا وعلى الثاني اخماسا ولا رد في الثالث والرابع الا على البنت حيث يحصل نقص كما لو كان بنتا وابوين مع الزوج او بنتين واحد الابوين مع زوج وابوين وبنتين مع الزوج والزوجة فان النقص في الاولين بنصف سدس وفي الثالث بربع وفي الرابع بثمن فيدخل النقص على البنت والبنتين فصاعدا دون الابوين والزوج وكل المسائل في هذا الباب نص يدل عليه الايات والاخبار الا ما اشير اليه من الخلاف النادر وقد مر الايات وكثير من الاخبار الدالة عليها في مسائل الحجب والتعصيب والعول وغيرها **الثالثة** الاشهر الاظهر ان اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم مع وجود الابوين او احدهما او فقدهما فلولد الابن نصيب الابن وان كان بنتا ولولد البنت الثلث وان كان ابنا فيقسم المتعدد في كل فريق بينهم على السوية ان اتفقوا وللذكر مثل حظ الانثيين ان اختلفوا ووقع الخلاف في مقامات ثلاثة بعد الاتفاق على ارثهم عند عدم ابائهم المقام الاول في عدم اشتراط عدم الابوين فان الصدوق خالفهم واشترط فيه عدم الابوين لنا الاجماع ... المستفيض نقله عن جماعة بل ادعى الكليني اجماع الامة في اول كتاب المواريث والاخبار الكثيرة مثل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال بنات الابنة يقمن مقام الابنة اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وصحيحته الاخرى عنه عليه السلام قال بنات الابنة اذا لم يكن بنات كن مقام البنات وموثقة اسحق بن عمار بناء على ان المذكور في سندها محمد بن سكين على ما في كثير من النسخ لا محمد بن مسكين كما هو في بعضها عنه عليه السلام قال ابن الابن يقوم مقام ابيه الى غير ذلك من الاخبار واحتج الصدوق بتلك الاخبار تمسكا بان المراد من قوله عليه السلام ولا وارث غيره انما هو الولدان لا غير وربما يؤيد بان الابوين في مرتبة الاولاد للصلب لانهما اقرب الى الميت من اولادهم ويكون المساوي للاقرب اقرب وغلطه الشيخ بان المراد لا وارث غيره من اولاد الصلب ... المادواه صفوان في الحسن كالصحيح عن هاشم عن صفوان

عن حمزة

عن حمزة بن يقطين عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت وجه الدلالة انه ان كان شرطا بعدم الابوين لزم قيام غير الشرط مقامه لان عدم الولد انما يصلح ان يكون جزء الشرط وجزء الشيء غيره ومفهوم الشرط يقتضي عدم اشتراط عدم الابوين والاولى ان يستدل على ذلك بما رواه في الكافي والتهذيب في الموثق عن الحسن بن محمد بن سماعة قال دفع الي صفوان كتابا لموسى بن بكير فقال لي هذا سماعي عن موسى بن بكير وقرائته عليه فاذا فيه موسى بن بكير عن علي بن سعيد عن زرارة قال هذا مما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام وعن ابي جعفر عليه السلام انهما سئلا عن الحديث الى ان قال ولا يرث احد من خلق الله مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة فان لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكورا كانوا او اناثا فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ويحجبون الابوين والزوج والزوجة عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب وهذه الرواية مع قوة سندها بنقل صفوان واعتضادها بعمل الاصحاب والاجماعات المستفيضة كالصحيحة في المطلب وهو نص فيه فلا ينبغي الاشكال في المسألة واما ما ذكره الصدوق فانه منقوض بمثل قيام الاخوة مقام ابائهم في مشاركة الاجداد المخصص بالاجماع كما صرح به الكليني في اول كتاب المواريث المقام الثاني في انهم يرثون نصيب من يتقربون بهم انه خالف في ذلك السيد وابن ادريس ومعين الدين المصري والمتاخرون لنا الاخبار المعتبرة المتقدمة المفيدة لان اولاد الاولاد بمنزلة الاولاد والمنزلة يفيد العموم فيثبت مساواتهم لهم في اصل الارث وكيفيته معا فلا وجه للقول بانها انما يفيد مساواتهم في اصل الارث لا فيه وفي كيفيته معا سيما الرواية الاخيرة القائلة ان ولد البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات يرثون ميراث البنات وانهم يرثون ما يرث ولد الصلب مع صحة سندها عن صفوان سماعه وروده في الكافي واعتضادها بالشهرة العظيمة حتى ادعى اتفاق الاجماع عليه بعد السيد كثير ... وعن ابن زهرة ان عليه اجماع الطائفة ومما يؤيد المختار ان القائلين بهذا القول مثل السيد وابن ادريس المنكرين للعمل باخبار الاحاد احتجوا بعموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين بتقريب انهم اولاد حقيقة اما لاجل الاستعمال فيهما وهو علامة الحقيقة او لاجل استقراء موارد استعمالاتها فانه تعالى اطلق الولد لما يساوقه من البنين والبنات واولاد الاعم من ولد الصلب في اية الحجب واية الحجاب واية التحريم واية ... وابناء بعولتهن فكيف يقال انه اراد في اية الميراث خصوص ولد الصلب لا بد ان يحكم بان الذكر ضعف نصيب ... وهو الثلثان وان كان تقربه الى الميت بالاب والجواب منع كونه حقيقة في غير ولد الصلب لتبادر الصلبي وصحة السلب عن غيره وهما علامتا الحقيقة كما ان تبادر الغير علامة المجاز والاستعمال اعم من الحقيقة والاجماع المدعى على دخول غير الصلبي في الايات المذكورة لا معول الا ارادة اتحادهم معهم في الحكم ... وهو فيما نحن فيه ممنوع لو لم نقل انه خلاف الاجماع كما عرفت فنقول الاجماع على اتحاد حكمهم في الايات المذكورة يمكن ان يكون قرينة المجاز اذ لا يمنع عن ارادتهم مجازا بل نقول ان هذه الاخبار المعتبرة دالة على المجازية حيث قيل فيها يقمن مقام البنات ومقام الابن لانهن هن وكذلك قيل فيها ولو لم يكن للميت ولد ... ولو سلم الحقيقة فالاية عامة والاخبار المعتبرة خاصة ومثل هذا الخاص مما يجوز تخصيص الكتاب به بل بما دونه واعلم انه يتفرع على هذا الخلاف فروع كثيرة منها ان لبنت الابن المنفردة جميع المال ولابن البنت ان تعطى النصف بالفرض والباقي بالرد كما هو كذلك في بنت البنت المنفردة على المشهور واما على مذهب السيد ... ولا يخفى ان بعد بناء مذهب المشهور على عموم المنزلة في الاخبار فلا يرد ان ابن البنت ليس بذي فرض في كتاب الله تعالى فما معنى الفرض والرد هنا فالمراد من الفرض هو مقدار الفرض الثابت لامه على فرض وجودها **المقام الثالث** انهم اذا تعددوا وكل فريق يقتسمون سهمهم بينهم كاباءهم للذكر مثل حظ الانثيين على الاقوى في اولاد الابن اجماعي وعن ابن البراج وبعض القدماء ان اولاد البنت يقتسمون على السوية لنا الاخبار المتقدمة لافادة عموم المنزلة ذلك مطلقا واما الاستدلال بعموم الاية كما يظهر من الشهيد الثاني حيث قال لا معارض لها هنا يعني انها بعمومها شاملة لاولاد الاولاد والاخبار انما دلت على ان اولاد الاولاد ليس حكمهم التقسيم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اذا اجتمع الذكور والاناث بل اخذ اولاد الابن نصيبه وان كانوا اناثا واولاد البنت نصيب البنت ان كانوا ذكورا وانه لا يدل على ان كل فريق من اولاد الابن واولاد البنت اذا اشتمل على الذكر والانثى ليس حكمه جعل الذكر ضعف الانثى فيبقى تقسيم اولاد كل من الصنفين بين انفسهم تحت عموم الاية فهو محل نظر اما اولا فلما مر من منع دخول اولاد الاولاد تحت عموم الاية لغة وعرفا وشرعا ومنع الاجماع على الدخول في خصوص هذه الاية مع حمل معظم الاصحاب على ... واما ثانيا فلان العام في الاية هو الاولاد والحكم هو جعل القسمة للذكر مثل حظ الانثيين واذا قلنا بخروج اولاد الاولاد من هذا العام وخصصنا عموم الاية بتلك الاخبار كما يخرج اولاد الاولاد من الاولاد يخرج حكمهم ايضا من حكمهم بالضرورة واذا اردنا ادراج حكم كل من الفريقين في التقسيم بين انفسهم في الاية بعد التخصيص فلا بد ان نقول معنى الاية بعد التخصيص يقسم الثلثان بين اولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين ويقسم الثلث بين اولاد البنت كذلك والمفروض ان الاية انما دلت على ان مجموع المال يقسم بين مجموع الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين ولم يكن في الاية ان ثلثيه بعد تغيير الحكم واعطاء كل فريق حقه يقسم بين انفسهم للذكر مثل حظ الانثيين وان ثلثه كذلك فهذا ليس من باب التخصيص في شيء وبعبارة اخرى مدلول الاية كلما اجتمع ذكر وانثى في الاولاد فللذكر مثل حظ الانثيين بل حكمها ان ولد الابن للابن وان كان انثى وولد البنت للبنت وان كان ذكرا وبهذا خرج هذا الذكر والانثى من عموم الاية تماما الذي حكم فيها تاما حتى يقال مع وجود الذكر والانثى في كل من الفريقين يجعل للذكر مثل حظ الانثيين بل يبقى حكمهم مسكوتا عنه وحكم الاصل اقتضاء التساوي والتمسك بان المستفاد من تتبع احكام الشرع تفضيل الذكر على الانثى مع تسليمه لا دلالة فيه على اعتبار خصوصية التضعيف بل يتحقق باقل منه ايضا مع ان هذا ليس ... الاية وعمومها في شيء وتوهم انهم اولاد ابيهم فيأخذ كل حقه ومقتضى الاية للذكر مثل حظ الانثيين سواء اجتمعا في اولاد الصلب او في اولاد الابن او في اولاد البنت او بينهما معا ... مدفوع بانه انما يتم اذا ورثوا من الاب وهم انما يرثون من الجد وبهذا يندفع ما يتوهم ان عموم الاية يقتضي ان مع اجتماع الذكر والانثى للذكر مثل حظ الانثيين لانا بعد تسليم العموم نقول الذي اخرجه الاخبار ... واولاد البنت حكمها حكم البنت سواء انفردت كل منهما او اجتمعت معه فحكم اولاد الابن المنفردة حكم الابن ولو اجتمع فيهم الذكر والانثى وكذلك حكم اولاد البنت لا معنى لكون حكم الابن المنفرد تقسيم الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك البنت المنفردة فخرج القسمان الثانيان ايضا عن عموم الاية بتلك الاخبار فلم يثبت من الاية بعد التخصيص حكم تقسيم اولاد الاولاد بين انفسهم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يبق هنا الا التمسك بعموم المنزلة كما بينا فنقول ان الاخبار تدل على ان ولد الولد بمنزلة الولد سيما مثل رواية زرارة ومن حكم الولد الحقيقي انه اذا اجتمع فيه الذكور والاناث فيأخذ الذكر ضعف ...

ذالانثى وكذا في ولد الولد فهنا يثبت من المنزلة اتفاقهما في ثبوت اصل الميراث وفي انه لو اجتمع اولاد الابن واولاد البنت اخذ اولاد الابن نصيب الابن وان كان انثى واولاد البنت نصيب البنت ان كان ذكرا وفي انه لو كان في اولاد الابن ذكر وانثى ياخذون للذكر ضعف الانثى كما ان الولد الحقيقي لو كان فيهم ذكر وانثى ياخذان كذلك الكلام في اولاد البنت ينبغي ان لا يغفل هنا عن ان اجتماع الذكور والانثى في ولد الصلب كان اولاد الاولاد من الابن المنفرد في نصيبه وتقديره يعني كما ان الابن الحقيقي لو فرض انضمامه الى البنت الحقيقية لكان نصيبه ضعف الانثى وكذا البنت الحقيقية لو فرض انضمامها الى الابن الحقيقي لكان نصيبها نصف الذكر فكذا بنتها المجامعة بالفعل للذكر نصيبها نصف الذكر كيف كان فهذه المنزلة والاجماع المنقول عن المقداد وظ تع حيث قال ان القول بتسوية اولاد الاناث متروك والشهرة العظيمة كافية في اثبات تمامها لاحظة اجماعهم على التفاوت في اولاد الذكر واما دليل القول الاخر فهو تقربهم بالانثى كالكلالة للام والاخوال فهو مع ما فيه من منع العموم معارض بحكمهم باقتسام اولاد الاخت للاب على التفاوت مع انهم ينتسبون الى الميت لام اى اخت الميت لا يخفى ان هذا الدليل ليس في القوة بحيث يقاوم عموم الاية ويظهر من ذلك ايضا ان دليلهم على التفاوت في اولاد الابن ليس عموم الاية والا كان ينبغي لهم عدم الفرق لعموم الاية وعدم مقاومة هذا الدليل له وهذا ايضا مؤيد لما ذكرنا من منع عموم الاية وصحة الاستدلال بها في المقام

الثاني الرابع الاولاد مستاوية في الميراث بالنسبة الى حصصهم في كل ما ترك الميت الا ان اصحابنا اجمعوا على اختصاص بعضه بالولد الذكر الاكبر بل قد يدعى كونه من ضروريات المذهب وبسمونه بالحبوة والمشهور انها ثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه والكلام هنا في مقامات **الاول** في ان ثبوتها على جهة الوجوب او الاستحباب وانها هل يثبت مجانا او بقوم عليه من باب الميراث والا ان على سبيل الوجوب مجانا خلافا فالابن الجنيد والسيد حيث يظهر منهما القول باحتسابها عليه بالقيمة استحبابا والاول الظهر لنا الاجماع المنقول والاخبار وادعى عليه ابن ادريس الاجماع عن علمائنا من خصوص علماء عصره وقال ان احتسابها عليه بالقيمة من تخريج السيد المرتضى وهو كما ذكره فان السيد في الانتصار بعد جعلها من منفردات الامامية قال ان الاصحاب اجمعوا على ان الرجحة اخبارهم الواردة في ذلك لم يصرحوا بان ذلك على سبيل القيمة فاذا كان مستندهم في اجماعهم تلك الاخبار فلا بد ان يحملها على الاعطاء على سبيل القيمة وان لم يصرح احد منهم بذلك ورد ذلك بانه يلزم منه الخروج مجانا عن ظواهر الكتاب الدالة على عموم الميراث لكل الورثة وانت خبير بما فيه اذ بعد ادعائه ان فتوى الاصحاب واجماعهم انما هو من جهة تلك الاخبار عدم تصريح احد منهم بكونها على سبيل القيمة فمقتضى ذلك ان العمل بتلك الاخبار اجماعي فيكون تلك الاخبار مقطوعا بها بمنزلة الخبر المتواتر لا ريب في ان الخبر المتواتر حجة والعمل على ظاهره متعين ولا يلتفت الى الاحتمال البعيد بحملها على ارادة الاستحقاق على سبيل القيمة في معنى ترك تلك الاخبار وهو كما ترى ولو فرض ان اجماعهم ليس من جهة تلك الاخبار ايضا فلا ريب ان نتاويهم التي حصل من جهتها العلم بالاجماع مطلقة سيما مع تصريح جمع كثير بحد تصريح احدهم بالتقويم فظ ذلك الاجماع ثبت من الفتاوى انه ليس بالتقويم بل هو مجاني واذ الاحظ الاخبار فلا ريب ان ظاهر تلك الاخبار هو استحقاق الولد لذلك مجانا ولو كان المراد منها التقويم لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة اذ قولهم ع اذا مات الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف ونحوه ظاهر في الاستحقاق مجانا اما على كون اللام للتمليك فظ واما على القول بالاشتراك بينه وبين الاستحقاق والاختصاص منهم الكلام ايضا اذ الثلثة لا ينفك عن الاختصاص وظ الاختصاص عدم ثبوت حق للغير فيه بوجه من الوجوه مع انهم حكموا بان قول القائل لعمرو عندك درهم يفيد الاستحقاق بل التمليك بل الشهيد الثاني ادعى الاجماع على ذلك مع عموم ما الارث ايضا من هذا القبيل مثل يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وامثاله فقول السيد مما لم يدل عليه دليل من اجماع ولا كتاب ولا سنة بل مما ادعاه من الاجماع هو الاجماع على خلافه فانه سلم جواز تخصيص الكتاب بمثل تلك الاخبار على ما هو لازم كلامه مع ذلك فلا اجمال الاخراج الخاص عن مقتضى ظاهره فان كان وجهه عدم المخالفة للكتاب ففي ذلك ايضا مخالفة له لان ظ الكتاب لزوم اعطاء الميراث بعينه لكل الورثة ومنهم المحبو فلزوم بذل ما هو مقابل الحبوة من حصته مخالفة للكتاب مع ان الاصل عدم فظهر من جميع ذلك انه على الوجوب واما القول بالاستحباب كما نقل عن ابن الجنيد السيد ابي الصلاح وتبعهم العلامة في المخ ومال اليه بعض متاخري المتاخرين فلا وجه له الا القدح في جواز تخصيص الكتاب بمثلها وفي دلالة الاخبار واختلافها في بيان ما يحبى به وعدم اشتمال احد منها على تمام الاربعة المجمع عليها واشتمال بعضها على ما لم يقل به الاصحاب فلنقدم ذكر الاخبار فمنها صحيحة ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا مات الرجل فسيفه وخاتمه ومصحفه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من ولده الذكور ورحسنة الاخرى عنه ع قال اذا مات الرجل فللاكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وصحيحة شعيب العقرقوفي عن ابي بصير عنه ع قال الميت اذا مات فان لابنه الاكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده وحسنة حريز عنه ع قال اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم وحسنة عمر بن اذينة عن بعض اصحابه عن احدهما ع ان الرجل اذا ترك سيفا او سلاحا فهو لابنه فان كانوا اثنين فهو لاكبرهما وموثقة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال كم من انسان له حق لا يعلم به قلت وما ذاك اصلحك الله ثم ان صاحبي الجدار كان لهما كنز تحتهما لا يعلمان به اما انه لم يكن بذهب ولا فضة قلت فما كان قال علم قلت فايهما احق به قال الكبير كذلك نقول نحن وموثقة علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا ع قال سمعناه وذكر كنز اليتيمين فقال كان لوحا من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرحيم محمد رسول الله ص عجبت لمن ايقن بالموت كيف يفرح وعجبت لمن ايقن بالقدر كيف يحزن وعجبت لمن راى الدنيا وتقلبها باهلها كيف يركن اليها وينبغي لمن عقل عن الله ان لا يستبطئ الله في رزقه ولا يتهمه في قضائه فقال له حسين بن اسباط فالى من صار الى اكبرهما قال نعم الى غير ذلك من الاخبار اما القدح في جواز تخصيص الكتاب بمثلها ففيه ان المحقق في الاصول جوازه سيما مع الاستفاضة واعتبار السند واعتضادها بعمل جمهور الاصحاب والاجماعات المنقولة واما القدح من جهة الدلالة فقد عرفت فساده فان الظاهر منها الثبوت قهرا والاختصاص من كلمات اصل الارث ويدل عليه لفظ الحق والاحق في موثقة ابي بصير المنفقة مع ان الاستحباب معناه ان ساير الورثة مخاطبون على سبيل الندب باعطاء تلك الاشياء للولد الاكبر ولا ريب ان استفادة ذلك من تلك الاخبار باب الالغاز والتعمية سيما مع تفاوتها في جهة المنادية وعدم خبر يشعر بالاستحباب المذكور فكيف بالظهور فيه سيما اذا وجد فيهم صغير او مجنون او كان كلهم صغارا او مجانين والارادة الاستحباب للاولياء في المولى عليهم ولا نفسهم في المكلفين اكثر بعدا واشكل تعسفا ولما اختلافها في الزيادة والنقصان فليس بنفسه موجبا الا للحمل على الاستحباب وما ذكره الفقهاء في بعض الموارد من الحمل على الاستحباب لتناسب القرينة اذا وجد المعارض الدليل كما في مسئلة البئر فان الاخبار المعتبرة الدالة على عدد مخصوص في النزح كثيرة راجحة على معارضها هذا مع الاعتضادات المذكورة والاعتماد على الاصل حيث لم يتم الدليل على خلافه واما القدح من جهة اشتمال عموم واحد منها على تمام الاربعة المستدل عليها بتلك الاخبار اعني المصحف والخاتم والسيف والثياب ففيه ولا ما لا نمنع ذلك لاشتمال الرواية الاولى والثانية والرابعة على الجميع والظ ان المراد بالدرع هو القميص كما هو احد معانيه في اللغة واستعمل فيه كثيرا في الاخبار وفهمه منه علماء الاخبار حيث استدلوا بها على تمام المطلب في كلامهم والاشكال فيها انما يتم اذا حمل على الدرع المعمول من الحديد للحرب اذا قام القرينة على احد معنى المشترك تعين الحمل عليه اذا تم الدلالة في القميص ثم في ساير الثياب بضميمة عدم القول بالفصل

وثانيا ان عدم الاشتمال كل واحد من الادلة الفقهية على تمام المطلب غير مضر اذ قلما يوجد دليل منطبق على تمام المطلب بل يحتاج الى ضم دليل اخر من رواية او اجماع او غير ذلك ولا ريب في وجود الروايات واما القدح من جهة اشتمال بعضها على ما لم يقل به احد من الاصحاب ففيه انه غير مضر كما حقق في محله وان قلنا بعض اجزاء الرواية لا يضر في حجية باقي اجزائها فان ما دل على حجية الخبر يشملها وخروج ما دل الدليل على بطلانه بالدليل لا يمنع عن حجية الباقي كالعام المخصص مع ان الرواية المشتملة على الكتب والرحل والراحلة رواه الصدوق في الفقيه ولعله عمل بها كما هو دابه في الفقيه فلا يكون مما لا يعمل به احد من الاصحاب وكذا الكلام في السلاح المذكور في مثل حسنة ابن اذينة لانه نقل عن ابن الجنيد العمل به وان كان يظهر من الشهيد الثاني ره اعراض الاصحاب عن المذكورات مؤذنا بدعوى الاجماع وكيف كان فلا يضر بالاستدلال كما بينا **المقام الثاني** في ذكر ما يحبى به الولد الاكبر فالمش انه هو الاربعة المذكورة وعلى طبقها ادعى ابن ادريس الاجماع والسيد المرتضى في الانتصار اقتصر على ما سوى ثياب البدن التلثة الباقية وكذا نقله الشهيد الثاني في رسالته المكتوبة في المسئلة عن كتاب الاعلام للمفيد انه لم يذكر ثياب البدن بل اقتصر على الثلثة الباقية وعن ابن الجنيد انه زاد مطلق السلاح وعن ابي الصلاح تقييد الثياب بثياب الصلوة وعن الصدوق اضافة الكتب والرحل والراحلة لانه ذكر في كتابه من لا يحضره الفقيه رواية ربعي عن عبد الله المشتملة على ذلك مع اعتماده انه لا يذكر في الكتاب الا ما يعمل به ويدين الله تعالى بصحته اقول والاقوى قول المش لخصوص الاجماع الذي ادعاه ابن ادريس بضميمة حسنة ربعي الثانية بل صحيحة ويظهر ضعف ساير الاقوال مما مر سابقا لان ما دل من الروايات على تخصيص الحبوة بالسيف بخصوص ما ورد من عموم السلاح فيها وما عطف فيه السلاح بالسيف فهو ايضا لا يقاوم لمخصصه بالسيف مع ان قول ابن الجنيد شاذ ولما مر في مقبولة عمر بن حنظلة الاخذ بما اشتهر بين الاصحاب وترك الشاذ النادر وكذلك زيادة الكتب والرحل والراحلة المذكورة في صحيحة ربعي مع ان الشهيد الثاني ره قال في الرسالة ان الاصحاب اعرضوا عن اثبات جملة ما فيه هذا بناء على ما ذكره سابقا من عمل الصدوق عليها واما التخصيص بثياب الصلوة فلا دليل عليه والكسوة وثياب الجلد المذكور في الاخبار عام ثم ان الظاهر ان المراد بثياب الجلد هو ثياب البدن سواء لاصق الجلد كالقميص ام لا كالقباء وما يلبس تحته من الحشو وغيره والظ ان التخصيص في الاخبار لاخراج الفرش والوسائد ونحوهما وكذا ثياب اهله واولاده وعبيده ونحو ذلك والظ انه لا فائدة بالفرق بين الثياب الاصغر للجلد وغيرها وان مراد مثل ابن ادريس من تقييدها بثياب الجلد ايضا متابعة الحديث وبالجملة المذكورة في الاخبار مما يناسب الثياب هو لفظ الكسوة ولفظ الثياب ثياب جلده فلنقدم بيان معنى ثياب جلده اما لفظ الثوب فلا ريب في استعماله في مثل الكرباس والاقمشة الحرير والكتان وغير ذلك قبل ان يفصل ويخاط وليس محصورا في المخيط الملبوس بل الظ كونه حقيقة فيه لغة كما صرح به الشهيد الثاني ره في الرسالة وقال بل ربما يمكن ذلك عرفا وقال في مجمع البحرين الثياب جمع ثوب وهو ما يلبسه الناس من القطن والكتان والصوف والخز والفرو واما الستور فليس من الثياب كذا نقلا عن بعض اهل اللغة اقول ولعل الستور بالسين المهملة والباء المثناة من تحت جمع ستر وهو ما تقدم من الجلود ولا يبعد القول بصيرورته حقيقة عرفية في المعد للبس كالقميص والقباء والسراويل ربما اذا اضيف الى الانسان فانا نقول انه يتغلو تضع المفردات مع المركبات الاضافية كما شاهد في ابن اليوم حقيقة بنفسه فيما بين طلوع الفجر الى الغروب على الاشهر الاظهر ولكن اذا قلنا اجرتك يوما او لله على ان اعمل في الطين المسجد يوما فيتبادر العمل ما بين طلوع الشمس وغروبها ويتفرع على ذلك تمام العشرة والتراوح بيوم في نزح البئر وهكذا في هذا القول المتبادر من ثوب زيد هو ما يلبسه او المعد للبسه خصوصا اذا قيل ثياب جلده فانه يصير اضافتان احدهما الى الجلد والاخرى الى نفسه فيجيء هنا تركيب اخر فنقول للثياب معنى ولثياب جلده معنى اخر فالثياب مفردا يمكن ان يراد منه مثل ما في دكان البزاز غير مفصل ولا مخيط ويمكن ان يراد المخيط واذا اضيف الى الجلد اعني البدن فيفهم منه ما هو مخيط لقالب البدن او ما يقرب منه مع قطع النظر عن كونه لبدن خاص فيشمل كل قميص وقباء في دكان بايع القميص والاقبية اذا اضيف هذا المجموع الى الشخص وقيل ثياب جلد فلان ثياب بدن فلان فيفهم منه الاختصاص بذلك الشخص واضافته اليه من حيث انه ملكه فقط فيشمل القميص والاقبية التي يملكه بل الاختصاص الا ان يحتاج الى ثياب زوجته وعبيده واطفاله فانها وان كانت ثيابه بمعنى كونه مالكا لها لكن ليست ثيابه من حيث اختصاص الملابسة والمتبادر لفظ ثيابه ثياب جلده وثيابه هو اللبسي لكن لو اعتبرت الاختصاص اللبسي في الاضافة الى الشخص فيصح ان يجعل اضافة الثوب الى الجلد البدن من باب الاضافة وحسب ذلك ويمكن ان لا يجعل ويعتبر الاختصاص الى البدن الشخص بان يكون فيه معتبرا في الاضافة والمضاف اليه مقصودا بالذات في الاضافة وعلى اى تقدير فالتخصيص محلا ببدن الشخص انما يحصل باضافة المجموع اليه ومن هذا يظهر انه يمكن الاكتفاء بثيابه في افادة التخصيص واسقاط الجلد البدن ايضا ويكون قوله ثياب جلده بعد قوله ثيابه بيانا وتوضيحا له لا احترازا وتقييدا ثم لا ينبغي ان يتوهم ان ثياب الجلد عبارة عما يباشره كالقميص والسراويل فان الظ ان المراد بالجلد هو البدن والجسد كما فهمه اكثر الفقهاء سواء باشر الجلد ام لا والمتبادر من ثياب البدن هو ما يخاط على قالب البدن ويجعل له الكمام غالبا فيما يخاط او يؤخذ على مقدار طاقته في غير ما يخاط بل يلف على البدن كما اذا عبد ذلك في صقع فلا يدخل فيه مثل ما يحتاج اليه لدفع المطر كالثوب من اللبد المتعارف في بلاد العجم يقال له بعض ازاره بالفارسية بارانى وللبعض اخر كينك وامثالهما وكذا ما يجعل على الراس لدفع المطر ويتقى بالتركية باشلق والظ ان الفرو والعباء في بلاد العجم ايضا من هذا القبيل بخلاف اعراب البادية الذين يعتبرون لباسهم وبيته لانهما الدفع البرد والحر ولا يتبادر ان من ثياب الجلد البدن بل الظ انهما من قبيل الدرع الذي هو من ثياب الحرب يمكن ادخال المذكورات في الكسوة ولكن الظ ان الثياب اخص منها فلا بد من تخصيصها بالثياب ويمكن منع لزوم التخصيص لعدم المنافاة بين الخاص والعام ولو سلم اطلاق الثياب عليها ايضا فمع منع دخولها في ثياب البدن مستندا بما ذكرنا من معناه ان يرجع الثياب الى الكسوة ايضا لا ينصرف ثياب البدن اليه بل لا الكسوة وان كان يتبع جهتها او عليها تنصرف الى مثل البيضة وساير آلات الحرب او الى ان المنصرف من ثياب البدن وكسوة الانسان هو ما هو موضوع للبدن من حيث هو بدن يتميز به الانسان المستر للبدن من ساير الحيوانات مع قطع النظر عن دفع الحر والبرد ونحوها وعلى هذا فالظ ان القطيفة المعدة لتحفيف البدن عن الرطوبة غير داخل كذا الفوطة المعدة لاجل ستر العورة ويمكن ان يقال ان الرداء ايضا غير داخل لان وضعه غالبا لمستحبات الصلوة واما العمامة والتوبة الذي يشد الوسط ففيهما وجهان وجعل الشهيد الثاني ره دخولهما فيها اقوى بل ادخل المتعلق فيها ايضا لدخولهما في الكسوة وان لم يتبادر من ثياب الجلد البس بعيد اما الخف والحذاء وما في معناهما وما يستر البدن نظرا الى جوارب الرجل وكذا ما يشد في الوسط من غير الثوب كالجلد فالظ انه لا ينبغي الاشكال في عدم دخولها وربما يظهر من تنوع الفرو والخف عن الشهيد عند فيه كما هو المشهور ونبت به رواية وعلله بعد صدق الثوب عليه ان الجلود ليست من الثياب لكن يشكل دخولها تحت الكسوة والاولى الرجوع الى ما ذكرنا سابقا من معنى صنف الثوب والكسوة الى الانسان الان فيبقا الفرصة يلبس الجلود كالجماعة الصليبية في بلاد الغرب يلبس ثيابهم الا ما يلبسون من جلود الغزلان ولا ينبغي الاشكال في دخول السراويل ثم انا قد اشرنا انه لا يشترط في الثوب المس بل يكفي جعله معدا للبسه ناسها فصل ثم لم يكمل خياطته فاشكال نظرا الى انه ثوب جلده وثوب بدنه او لا ثوب له لا كسوة فالاظهر عدم الدخول واولى بعدم الدخول الكرباس الذي عينه لاجل خياطته وقبائه ولم يفصل بعد قال الشهيد

كتاب الميراث

الثاني كما في الرسالة الانوي لدخول لصدق لغة ويمكن ذلك عرفا وجعل ما فصل ولي الدخول قال واما غير الثياب فلا بد من صدق اسمه فلو كان قد وضع لورق عند الكاتب الفضة عند الصائغ والحديد عند الحداد لاجلها لم يملكه المحبو وان شرع فيها ما لم يصدق عليه اسمها وهو كما ذكره ثم ان ما ذكرنا في الكرباس ونحوه من عدم الدخول انما هو اذا ارد جعله مثل القميص والقباء واما اذا اعده بلا لبس مثاله بعد القطع والخياطة فيكفي تعيينه لاجل اللبس في الدخول كما اشرنا سابقا ثم قال ره في الرسالة اما القلنسوة وما في معناها والمنطقة ونحوها مما يشد الوسط والخف وما في معناها مما يتخذ للرجلين واليدين ولو في بعض الاحيان بانواعه فلا يدخل للاصل وخروجه عن الثياب بالكسوة في نص الاصحاب في باب الكفارة على عدم اجزائها كسوة حيث يجب الكسوة اقول ولا باس بما ذكره الا بما ذكره اخيرا من بعض الاصحاب لان مرادهم في الكفارة ان الكسوة المامور بها في الاية لا يحصل بالمذكورات بل لا بد من ثوب ساتر او ثوبين لان المذكورات لا يمكن ان يصير جزء الكسوة الكاملة ولا ريب ان القميص والسراويل مع القلنسوة كمال افراد الكسوة فاذا كان للميت قميص وقباء وسراويل وقلنسوة يصير مصداقا للفظ كسوته الواردة في اخبار الحبوة فلا وجه لاخراج القلنسوة اذ هو داخل في المجموع الذي هو كمال افراد الكسوة بخلاف اية الكفارة فان الامر باعطاء الكسوة للمساكين يحصل الامتثال فيه باقل ما يتحقق فيه الطبيعة وهو يحصل بثوب او ثوبين وازيد لا بالقلنسوة فقط ولا يحصل بالقلنسوة ولا يمكن ان يقال في اخبار الحبوة انه يكتفي باقل ما يتحقق به الكسوة وان اجتمع فيه اكثر من ذلك ولم يقل به احد لا وجه له ايضا لانه مفرد مضاف يفيد العموم بخلاف الامر بايجاد الطبيعة فانه يكتفي فيه باقل ما يتحقق فيه الطبيعة نعم لو بقي للميت قلنسوة فقط فيمكن القدح في دخوله في الاخبار والقول بعدم كونها حبوة فلا يبعد القول بالتفصيل ان لم يكن خرقا للاجماع وهو غير معلوم ثم ان الثوب يدخل في الحبوة ما دام باقيا على حاله فان بلي الثياب بحيث لا يبقى في العرف انه ثوبه وتغيرت بالتقطيع وبجعله لباسا للاطفال بحيث لا يصلح اليه فيخرج عن الحبوة الا ان يكون تغييرها لاجل الاصلاح وهاهنا تامل يشكل نظرا الى الاستصحاب وعدم صدق الاسم حين الموت ويظهر منه حال السيف والخاتم ايضا وبالجملة المعتبر الصدق العرفي وكذا الكلام في هذه الاشياء اذا كانت غير لائقة بحاله واتخذها للقنية يرجع في الانتساب اليه الى العرف وفي الثوب الذي يحرم عليه استعماله كالحرير المحض والذهب كذا الخاتم منه اذا اتخذها للقنية بل لبسها اشكال و العموم يقتضي الدخول غصبا في استعماله لا يخرجها عن انتسابها اليه عرفا نعم لا يبعد على قول ابي الصلاح حيث يقيدها بثياب الصلوة واما ما كان مما لا يصلى فيه ولم يكن لبسه حراما كجلود الاماكل لحمه واشعارها واوبارها فلا اشكال في الدخول ثم ان الظاهر من الخاتم ما يلبسه لا ما يختم به اذا لم يكن لبسه واما اذا كان مما يختم به وهو مما يمكن لبسه لكن لم يلبس عادة ولبسه فالاظهر عدم الدخول لان الظاهر اختصاص الخاتم به من حيث انه خاتم يلبسه لا اختصاصه بالختم واختار الشهيد الثاني ره الدخول ونقل عن ابن حمزة اشتراط اللبس وهو لا يصح الا مع فرض انه لا يكفي في المذكورات مجرد الاختصاص الملكي بل لا بد من خصوصية اخرى في الاختصاص في الثوب هو كونه معدا للبس وفي الاختصاص في الخاتم بان يلبسه او اعده للبس وفي السيف بان يكون معدا للاستعمال بنفسه عند الحاجة وفي المصحف بان يقرأه او اعده للقراءة بنفسه لا ما اذا كان عنده مصاحف كثيرة لاجل البيع كذلك غيره ويقع الاشكال في مثل ما يجيء بعد ما كان قارئا او اختار القراءة بنفسه يصحبه للحفظ وان كان اميا او استغنى بسبب حفظ القرآن عن التلاوة او صار مقعدا بعد ما كان يمكنه استعمال السيف وصار مقطوع اليدين بعد ما كان يمكن استعمال السيف والخاتم واختار الشهيد الثاني في الدخول للعموم وهو مشكل لانصرافه الى ما يمكن رعايته فالحكم بدخول ما اتخذه الاعمى لنفسه بعد العمى وما اتخذه الامي لنفسه في زمن التعلم وما يستصحبه لاجل التعويذ كالذي يربط على العضد في غاية الاشكال ولا يبعد ان يجعل التعويذ الحفظ عن آفات المصحف بالادلة وغيره ويتخذه قاصدا لان يكبر ولده الصغير ويقرأ منه فيحصل بذلك نوع اختصاص مضافا الى مطلق الملك ولما كان الاصل عدم الحبوة فيحتاج في الخروج منه الى دليل ظاهر فلا بد من الاحتياط في الجانبين مهما امكن هذا كله مع قطع النظر الى الوحدة والتعدد فلو تعدد الاشياء فهل يختص بواحد او يثبت في الجميع على الاول فهل هو باختيار الوارث او يرجع الى القرعة او يقدم بغلبة استعماله فيه والا فاحد الطريقين قال في الروضة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا وتعين ما كان يغلب نسبته اليه وان تساوت تخير الوارث واحدا منها على الاقوى ويحتمل القرعة وعلل الاول في الرسالة بانها وقعت في النصوص جمعا مضافا فيفيد العموم قال ومنها العمامة المتعددة والثاني بان المفرد المحلى لا يفيد العموم فيكتفي بالمتيقن وهو الواحد الثالث اعني اختصاصه بما يغلب نسبته اليه لتبادر ذلك والرابع بصدق الاسم على ما يعينه الوارث من الحبوة لاصالة البراءة عن دفع غيره مع كون الحكم على خلاف الاصل وان القرعة انما هو لتعيين ما ثبت في نفس الامر والخامس يمنع اختصاص القرعة بذلك بل قد يجري في التعيين الابتدائي كما في من اوصى بعتق عبده وشخص ثلاثة منهم فيخرج الثلث بالقرعة اقول ويرد على الاول ان الجمع في مثل ثيابه جمع الجنس لا الافراد الا ان يختص اخبار الحكم بالثياب المتعددة فالجمع ناظر الى الغالب من تعدد ثياب المستعمل المختصة به او المراد جمع الانواع كالقميص والقباء والسراويل وغيرها بمعنى ان الحبوة يتعلق بجنس الاشياء وان كان فردا واحدا من نوع منها فهو بيان في معنى تعلق الحكم بالجنس والتحقيق ان المفرد المحلى باللام بل المفرد المضاف يفيد العموم لا لاجل ان الحكم تعلق بالطبيعة وهي موجودة في ضمن كل الافراد ولئلا يلزم الاغراء بالجهل وخروج كلام الحكيم عن اللغوية نعم اذا ورد الامر بالطبيعة وايجادها فيكتفي فيه بتحقق حصول الامتثال واذا بنينا على العموم في الكل فلا اشكال في التعرض لحكم ارادة الواحد ان كان الاظهر فيه ما اختاره من تخيير الوارث والاظهر دخول غمد السيف وحمائله وكذلك بيت المصحف وحمائله لدلالة العرف وان لم يشملها لغة كما ذكره في الوصية

المقام الثالث في مستحق الحبوة وقد عرفت ان الولد الذكر ان لم يكن ذكر غيره والاكبر الذكور في صورة التعدد فلا يستحق غير الولد من الوارث ولا الانثى ولا غير الاكبر من الذكور وان كان هناك انثى اكبر منه للاطلاق فيشتمل لا ما يظهر من كلام ابن الجنيد من سقوطها في صورة وجود انثى اكبر منه لانهم لم ينقلوا عنه خلافا كما صرح به الشهيد الثاني وقد عرفت ولا لتصحيح دعوى على خلافه نعم يقع الاشكال فيما لو تعدد الذكر الاكبر كما لو تولد له ذكران من امرأتين دفعة واحدة اذ التقدم والتاخر في طبعها لا يستلزم التقدم والتاخر في الوضع بل قد يلازم انعقاد نطفته بعد ثلثة اشهر من انعقاد الاخر مثلا ولادة من انعقد قبله بثلثة اشهر لان اقل الحمل ستة اشهر فكيف لا يجيء ولادتهما دفعة مع تعاقب انعقادهما بقليل وكذا لو ولد التوامان دفعة واحدة وان تعلقه مع انه لا يبعد بالتفاوت القليل عرفا وتصدق انهما ولدا دفعة وان تعاقبا ومع الاعتداد فالاكبر هو المتقدم في الولادة والرواية الدالة على خلافه مهجورة وكيف كان فلا دليل على امكانه وح ففي ثبوت الحبوة لهما وعدمها قولان اختار ابن حمزة الثاني لظهور النصوص في المتحد ولانه مع التعدد لا يصدق على كل واحد استحقاق ما حكم باستحقاق واحد منه كالسيف والمصحف بل بعض الواحد لبعضهم واختار الشهيد الثاني الاول لان الولد الذكر اسم جنس يصدق على الواحد والمتعدد والاشتراك في السيف الواحد والمصحف غير مانع كما لو لم يكن للميت الا واحد الا نصف مصحف مثلا او نصف سيف كان الاكبر واحدا ولكون استحقاق الجميع قد يستلزم استحقاق البعض ولان الميسور لا يسقط بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله وبالجملة تعدد السيف والمصحف على نصفهما غير بعيد نعم يقع الاشكال في نصفي مصحفين ونصفي سيفين للولد الواحد لو قلنا بانه لا يستحق الا واحدا للزوم التعدد

كذا

من المجلد الثالث

كذا في الحصة من المشترك فانه لا يضاف اليه بل اليه مع شريكه بخلاف نصف مصحف الصغير اضافة اليه ولو كان هناك ذكران بالغ اصغر سنا واكبر سنا غير بالغ فالاظهر هنا تقديم الاكبر سنا لمتابعة النص وان كان الاظهر في وجوب القضاء تقديم البالغ لاولويته في كثير الامور وكون الاكبر واردا مورد الغالب بخلافه هنا لعدم اشتراط التكليف هنا لما سبق بخلافه في الصلوة لاشتراطه فيها وان لم نقل بالاشتراط حين الموت كما حققناه في كتاب الصوم واما ولد الولد فالاظهر عدم ثبوتها له كما صرح به في الارشاد وجه التبادر في ولد الصلب وقد عرفت ضعف كونه حقيقة في ولد الولد ثم بناء على عدم وجوب القضاء عليه لو جعلناه شرطا في الحبوة وحكم به في ثبوتها الاسنا لم يعهد قول بدخوله من الاصحاب وحقا قال الشهيد الثاني ره لم اقف على قول صريح فيه وان كانت العبارة المطلقة في الولد محتملة له ولا يشترط بلوغه عند الموت بل الاظهر لاطلاق الاخبار وصرح ابن حمزة وظاهر ابن ادريس اعتباره بناء على انها في عوض القضاء وهو ممنوع في الصبي ومنع الملازمة بينهما بل التحقيق القضاء تكليف مستقل والحبوة عطية مستقلة سلمنا لكن وجوب القضاء لا يستلزم البلوغ حين الموت كما انه لا يسقط عن الولد الغائب الكبير الذي يطلع بالموت بعد سنين اذ تكليف الجاهل والغافل قبيح محال على الله تعالى فيشمله العمومات عند بلوغه وفي اشتراط عقله ايضا قولان اظهرهما العدم للعموم وكذلك في اشتراط كونه سديد الرأي بان يكون مؤمنا بالمعنى الخاص ونسبه في الرسالة الى المشهور بين المتأخرين ونقل عن ابن حمزة وابن ادريس ومن تأخر عنه لعل دليل المنع العموم ودليل الاشتراط ان المخالف لا يعتقد الحبوة والاخبار الكثيرة دلت على الزامهم بما الزموا به انفسهم ومن ثم حكموا بحلية ما ملك كل من مطلقتهم ثلاثا ولاء وبغير شهود مثلا وجواز اخذ العصبة الزائد عن الفروض لو كان العصبة منا وكذا الصلوة على ميتنا على وفق معتقدهم ويمكن منع دلالة الاخبار على اشتراط كون المحبو ... اذا دلت عليه انهم اذا قسموا التركة بين الاولاد ولم يعطوا الحبوة للمحبو وشغل المال من سائر الورثة الباقي فهو حلال للتابع دخول الحبوة فيه او كان نصيب الورثة منا فيحل لهم اخذ ما وصل اليهم من الحبوة لانه يجوز لنا اذا ولينا الامر في قسمة تركتهم تخصيص المحبو بحبوته لان نلزمهم عدم ثبوتها مع ان الامر بالالزام في الرواية لدفع الحظر لا الايجاب وبالجملة تدل الرواية على وجوب متابعتهم في الاحكام على معتقدهم كائنا ما كان بل المراد ان كل ما يلزمون به بمقتضى احكامهم يجوز لنا المشي على طريقتهم معهم واما لزوم الصلوة على المخالف على طريقتهم اذا لم يكن تقية فلما فيه كلام حققناه في مباحث الجنائز ولا يذهب عليك ان هذا لا يجري في الاب المخالف بل الكافر من حيث عدم الاعتقاد بالحبوة وعدم القضاء عن الكافر والمخالف على اشكال الا ان اعتقاد احد لا يؤثر في استحقاق غيره وقد ظهر انها غير مرتبطة بالقضاء ايضا وكذلك في اشتراط الرشد قولان والاظهر عدمه للعموم قال في الرسالة واشترطه ابن ادريس وتبعه المتاخرون ولم نقف على ماخذه واختار هو عدمه كما اختاره المحقق الثاني ره ومال اليه الذكرى ثم في كلام الاولين خال عنه وهل يشترط انفصاله عند الموت او يكفي الحمل فيه وجهان نظرا الى كونه ولدا في نفس الامر ولذلك جعل على استحقاقه الارث ووضع نصيبه الى ان يتولد حيا لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وثانيهما العدم لعدم الحكم بكونه ولدا ذكرا في الظاهر والاحكام الشرعية انما تتعلق بالظاهر لا بما هو في نفس الامر سيما اذا كان علقة ومضغة لانه غير متحقق الذكورية في نفس الامر ايضا اقول ويشكل الفرق بين وضع الميراث للولد ووضع الحبوة سيما في صورة تحقق الذكورة والانوثة فان اضافة الولد الى الانسان ان كان من جهة الخروج من الرحم فهو لا يتحقق في الاب الا ان كان من جهة انفصاله عنه فهو متحقق عند الاستقرار في الرحم سواء في الاب والام وظاهرهم تحقق مبدء نشوء الادمي في الرحم وكما انه يوضع سهم الذكر من الحمل مراعى للتولد فكذا يمكن ذلك في الحبوة مراعى انه من الميراث وكما ان في الميراث لم يعتبر تحقق الذكورية والانوثية فكذا هنا اذ التحقق في الخارج لا يتخلف عن علم الله في الازل بل النطفة اما ذكر واما انثى وان ثبت الا عن تحقق الذكورية بخلقة العضو المخصوص فلا يجزي انكار ذلك بعد التخلق بتمام بمحله ووضع الحبوة مط اولى سيما بعد التخلق مع انا نقول الاصل كما يقتضي عدم كون الحبوة للحمل يقتضي عدم كونه لغيره ايضا فيبقى المال بلا مالك وما دل على جعله للحمل من حيث انه ولد لاجل الميراث ليس باظهر من جعله له من جهة الحبوة الا ان يقال انه هو الاجماع في الميراث دون الحبوة والا لم نقل في الميراث ايضا ولكن تحقق الاجماع فيه لا ينفي ثبوته في غيره فيبقى الكلام في دلالة الاخبار والاية وانه هل يطلق على هذا الولد الذكر ام لا ونفيه في غاية الاشكال سيما في المتخلق مع انا لو فرضنا عدم تقسيم الميراث الى ان ينفصل الولد ذكرا فيصدق انه ولد ذكر ويندرج تحت الاخبار كما لو قسم الميراث بسبب عدم ظهور الحمل ثم ظهر الحمل فيجعل له النصيب الثاني في الحال ودلالة الاية والاخبار على ان مجرد الموت يوجب جعل كل حق لصاحبه ونفي الغير عن المال ممنوعة ويؤيده ما اشرنا اليه سابقا من وجوب القضاء على من بلغ بعد صغره عند الموت ثم بعد اشتراط تحقق الذكورية في الحبوة يشكل الكلام في الخنثى واشكاله في الحمل اكثر والاصل يقتضي العدم لانه غير محكوم ذكوريته ولا انوثيته في الظاهر كما هو مورد الاحكام وان قلنا لا يخرج الطبيعة عن قسمين في نفس الامر كما نبه عليه قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وعلى القول بالدخول فهل يعمل بالقرعة او يعطى نصف الحبوة كما في الميراث فيه وجهان الاظهر عدم الدخول اصلا ولا يتفاوت في ذلك الام ولا فرق في الولد بين المتولد من عقد صحيح او شبهة او ملك يمين لا المتولد من الزنا شرعا ثم قد ظهر لك مما ذكرنا من الاخبار والاقوال ان الحبوة انما يستحق من الاب لا الام ولا غيرها وفي الاب الخنثى لو تفق منها ولد اشكال والاظهر العدم للاصل والشك

المقام الرابع في بيان شرائط الحبوة وجود مال اخر وعدمه وتعلق الكفن والدين والوصية والفرض بها وعدمه فنقول الظاهر انه لو لم يكن للميت مال سوى الحبوة فلا حبوة وان كان النصوص مطلقة كما هو المشهور على ما نسبه اليهم في المسالك وقال في الرسالة ان كلام الشيخين وجماعة خال عنه فيمكن نسبة اشتراطه الى ابن ادريس وابن حمزة سلكا عليه مشعرا ثم يصح لنا ان الظاهر من لفظ الحبوة والحباء هو ما كان لصاحب الحبوة شيء وكان له ويكون ذلك مزية على غيره ولفظ الحبوة والحباء وان لم نقف عليه في النصوص لكنه لما كان مظنة تحقق الاجماع على هذه اللفظة فناسب الاستدلال به وقد يمنع هذا الظهور والمبني تسلمه مع انا نقول هو المتبادر من الاطلاقات لان الغالب هو ان للميت مالا سوى الحبوة مع انه يصير كالاستثناء المستغرق اذ هو تخصيص لايات الارث الى ان لا يبقى شيء وقد يعلل ذلك بلزوم الاجحاف والضرر المنفي لولاه ويجيء الكلام فيه غاية الامر الشك في الدخول في النصوص والاصل عدم جوازه الا بدليل قوي يعادمه اما لو كان له مال سوى الحبوة فهل يشترط كونه كثيرا بحيث يكون نصيب كل وارث بقدر الحبوة او يكون نصيب لكل بمقدارها او يكفي ولو كان قليلا فيه وجه من جهة ملاحظة نفي الاجحاف بالنسبة الى كل واحد من جهة كفاية بقية عن المجموع ان لو يستوعب كل واحد منهم ومن جهة ان اصل الاشتراط لا يقتضي الا وجود شيء اخر والاصل عدم اعتبار الزيادة والحق ان التعليل بعدم الاجحاف لو لم يعتبر الاشتراط زيادة شيء على الحبوة ليصح صدق الحبوة والاعتماد على نفي الضرر والاجحاف لا يتم ولا يطرد ويختلف المقامات باختلاف اقسام الحبوة في كونها ثمينة غالية في بعض المواضع والزائد قليل غير معتد به او الحبوة شيئا قليلا وسائر الاموال في غاية الكثرة مع ان الاضرار والاجحاف لو اعتبر فلا بد ان يعتبر بالنسبة الى هذا المال لا الحبوة ... يكون بعض الوارث من مال نفسه صاحب الالف لا صاحب الحبوة الميراث ويختلف ذلك بكثرة الوارث وقلتهم وتفاوت الحبوة في القيمة وكذا المال سيما مع اطلاقهم اعتبار بقاء شيء بعد وضع الحبوة مع ان الشارع لم يعتبر ذلك في كثير من امثال هذه المواضع فلا استبعاد في ثبوت الحبوة مط بعد النص وان حصل الضرر والاقوى انه متى حصل للذكر مثل حظ الانثيين فهو باعتبار ملاحظة ان كان صاحب الارث في ماله والمرأة الفقيرة العاجزة لا تاخذ الا نصفه فالاصل ترك التعليل ومتابعة النص الا ان المتبادر صدق بقاء شيء بعد الحبوة يمكن ان يكون

اقل من حبوة

اقل من حبوة متفاوت الاوساط ولا التفات الى افراده النادرة مثل ان يكون له خاتم لا يرض يحوى الفاد عمامة عالية غاية الغلاء وسائر امواله مائة وكلامهم في هذا المقام غير مستوفى وينبغي الان في كلام اخر في تحقيق المقام وهو ان نقول ان آية ميراث الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين والاخبار الواردة في المضمار عام واخبار الحبوة خاص والذي حققناه في الاصول انه لا بد في التخصيص من بقاء جمع يقرب من مدلول العام وان كان المخصص منفصلا فلا بد ان يجعل المعيار ذلك واختلاف الافهام في الجمع القريب بالمدلول مثل سائر الامور التي اضطرب العرف في تعيينه فما حصل القطع والظن بقيه التخصيص الى ذلك المقدار فيحكم اليه بالخاص وما يشك في خروجه عن العام فهو باق على حاله سهام الخاص من اختلاف الاصل وبذلك نطوي بملاحظة ان المراد الاربيد الشارع وما معنى لثبوت الضرر في حق لم نعلم انتقاله اليه ولا نفيه فان قلت ان العام جميع اموال كل العام وجميع المكلفين وحبواتهم فان المراد يوصيكم الله في اولادكم كل واحد منكم ايها المكلفون وفي اموال كل واحد منكم هذه الاحكام في المواريث ثم يثبت التخصيص بالاخبار في حبوة كل واحد منكم فاستثني كل واحد حاله بالخصوص فان قلت المراد اموال كل واحد منكم المتصورة الممكنة الحصول بها كثيرة قلت لا بد ان يتنزل هذا المفهوم الكلي ايضا الى الافراد الموجودة بالفعل اذ هو المناط للاحكام الشرعية ثم ان قلت ان المعيار في العام هو كثرة الافراد فيه يصح التخصيص فيما لو كان الاموال مجانبة الكثرة بحسب العدد وان كان قيمة ملبوس الحبوة ليس بحيث يوازيه فرد من افراد الحبوة قلت مع ان هذا لا يفيد تصحيح مطردا فيه من غير صحيح الظاهر ان المعيار هو ماليتها لا نفس الاعيان فلا بد ان يكون قيمة الاعيان الباقية بعد التخصيص كثيرة لا عدده فيصح التخصيص مع اكثرية قيمة الباقي فان كان الفرائض او يوجد الفرائض كالنصف والربع والثلث وغيرها انما يعتبر في تقسيم الميراث بملاحظة القيمة لا بملاحظة عدد الاموال التي ذكر الفرض في الآيات وفي ملاحظة العام والخاص في الحبوة فهذا كله مع ان نقول بناء على اعتبار عموم اموال المكلفين وحبواتهم ينتقل الكلام اليه ايضا اذ قد يكون حبوات كل المكلفين اكثر قيمة من الاموال الباقية ثم على تقدير اعتبار ذلك لا يشترط كون نصيب كل وارث ... الحبوة للعموم واحتمل في ... اشتراطه الاجماع لولا هو وهو ضعيف لما عرفت قال الشهيد الثاني في الرسالة وعلى تقدير مراعاته فينبغي مراعاة نصيب من كان له مساويا له كالولد الذكر لا مطلق الوارث كالام والبنت اذ لا وجه لاشتراط مساواتهما للابن شرعا ولا عقلا ولا التفات الى كونه يشاركهما السهم باقي التركة فيجحف بهما من جهة هذه الزيادة لا يوجب الحكم بكون نصيبهما عن التركة بمقدار الحبوة انتهى وهذا الكلام يجري في المساوي له ايضا اذ مشاركته معه في سهم بعد دفع الحبوة لا يوجب الحكم بكون نصيبهما من التركة بمقدار الحبوة ثم انه ره قال في المسالك الرد ولا يشترط زيادتها على الثلث للعموم ولعل منشأه توهم المشترط ان الغالب ان للميت وصية وهي معتبرة من الثلث فاذا كان التركة بحيث اذا اخرج الحبوة لم يبق الثلث فلا يتحقق هناك حق ويدفعه عموم الاخبار ثم انه من المعلوم بالضرورة ان اخذ السهام المفروضة في الآيات سابق على التقسيم بين الاولاد واذا اجتمع بين الذكر والانثى واقتسامهم بينهم مسبوق باخذهم فروضهم كما ان اخذ الفروض مسبوق باخذهم فروضهم كما ان اخذ الفروض مسبوق بمراعاة الدين والوصية مع تقديم الدين على الوصية كما انهما ايضا مسبوقان باخذ الكفن ولكن بقي الكلام في ان اخراج الحبوة هل هو مسبوق باخذ الدين والوصية والفرض او سابق عليها او لا وفيه اشكال كما لا اشكال في انه سابق على انقسام التركة بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين على فرض تحقق اصل الحبوة وثبوتها فنقول ان الكلام في الدين فان لم يكن عليه دين فالحبوة ثابتة واما اذا كان عليه دين فان استغرق الدين التركة فلا حبوة على الاقوى لان الدين مقدم على الميراث بنص الكتاب والاخبار الكثيرة الدالة على تقديم الدين على الميراث والحبوة من جملة الميراث ووجه ثبوتها اطلاق اخبار الحبوة ويستقرب الشهيد في (س) ثبوتها لو قضى الورثة الدين من غير التركة او تبرع به متبرع او ابراه المدين واحتمل الشهيد الثاني في الروضة انتفاء الحبوة مطلقا سواء قضى الورثة الدين من غير التركة او تبرع به متبرع او ابراه المدين لا لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين ودفعها يحتاج الى الدليل ثم رده بالبطلان ان راعى لعدم حصول احد هذه الامور فلا ينبغي واما ان لم يستغرق الدين التركة فذكر فيه وجهين ايضا الاول ان الدين انما يمنع الحبوة كلا بل يوزع الدين على مجموع التركة فينقص عن الحبوة شيء بازاء ما يقابلها من الدين نظرا الى ظاهر الآية والاخبار فان ظاهرها ان الميراث ليس الا بعد اداء الدين والحبوة من جملة الميراث ولو اداه الوارث من جهة المال او غيره او تبرع به متبرع بل وابراه المدين فيرتفع المنع ويثبت الحبوة كاصل الميراث كما في المستغرق بل بطريق الاولى الثاني انه لا يمنع الحبوة كلا بل يعطى الحبوة صاحبها بتمامها ويقضى الدين من الباقي لاطلاق النصوص الواردة في الحبوة من غير تقييد وهذا الوجه هو ظاهر الدروس وكان الظاهر من الروضة الميل الى الاول وتحقيق المقام يحتاج الى تقديم مقدمة وهو ان المال لا ينتقل الى الوارث حيث لا يؤدي الدين كما حققناه في رسالة منفردة وبينا فيها ضعف قولهم ان الميت ليس بقابل للملك وبطلان الدليل على انه لا ينتقل الى الملك بمحض الموت لانه اجماعي فوجب كونه للوارث لاستحالة بقاء الملك بلا مالك وليس هنا احد اخر ينتقل اليه منعا عدم قابلية الميت للملك واستحالته كما يثبت في الكفن مع احتمال انتقاله الى الله تعالى كما في الوقف وذكرنا وجه دلالة الآية وذكرنا من الاخبار ما يدل عليه ايضا وبينا في الرسالة ايضا انه لا فرق في ذلك بين الدين المستغرق وغيره اذا تمهد هذا فنقول قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين بعد قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخبار الكثيرة مثل صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم الميراث بعد الوصية فان اول القضاة كتاب الله ورواية السكوني في الكتب الثلاثة عن ابي عبد الله ع قال قال اول شيء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث الى غير ذلك من الاخبار يدل بظاهرها على ان ثبوت الميراث للوارث انما هو بعد ابقاء الدين كما هو احد الاقوال الثلاثة في الآية وحققنا في الرسالة ان هذا المعنى اظهر المعاني التي ذكروها وكذا الاخبار المستفيضة دالة على ذلك في الاخبار المستفيضة اذا هلك الرجل فسيفه وخاتمه ومصحفه للولد الاكبر يدل على ان ثبوت الميراث للوارث انما هو بعد وضع الحبوة فلعموم الآية والاخبار مخصصان احدهما متصل هو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ومنفصل هو الاخبار الدالة على تقديم الدين على الميراث والثاني منفصل وهو عطاء الميراث للوارث مؤخرا عن الدين والحبوة كليهما مسلم على ما اخترناه في فهم الآية ودلالة الاخبار ولكن الاشكال في تقديم اي المخصصين فهل يعطى الدين ثم يعطى الحبوة ثم يعطى الباقي الوارث او يعطى الحبوة اولا ثم الدين ثم يعطى الوارث فان رجحنا الاول فيتعلق الدين بمجموع المال ويوزع على الجميع الحبوة وغير الحبوة ويلزم هذا القول اطراد الحكم في الوصية والكفن فلا بد من المنع من الحبوة حتى يوضع الان بقدر الحبوة بشيء من الله في مقابل المذكورات وان رجحنا الاخر فيتعلق الدين بباقي المال بعد وضع الحبوة ولا شيء هنا يدل على التفصيل بين المستغرق وغير المستغرق من الدين على هذا النظر ولا ريب ان هذا الترجيح للمخصص المتصل بما اذا كان ظاهر الكتاب معتضدا بالسنة المستفيضة والمنفصل من السنة مع عدم ثبوت النسخ فاذا قدمنا العمل على المتصل المعتضد بالمنفصل بظاهره فيشمل الحبوة وغير الحبوة فيتعلق الدين بها حتى ايضا فاذا قدمنا المنفصل فمقتضاه ترك ظاهر الكتاب والاخبار الكثيرة المطابقة له وعدم تعلق الدين بالحبوة مطلقا بمعنى ان كان الدين زائدا على باقي التركة بعد وضع الحبوة ولم يكن محل الاتمام الوفاء به الا من الحبوة فلم نعمل بمقتضى الاطلاق المخصص المتصل في هذا الفرع بل نقول ان النظر الدقيق يقتضي ان المخصص المتصل وما يطابقه من السنة انما هو مخصص لنفي اثبات الميراث لا لقسمته على هذا الوجه المذكور في الآية اعني كون الذكر ضعف الانثى بخلاف المخصص المنفصل اعني اخبار الحبوة فانها مخصصة لهذا التقسيم لا لنفي ثبوت الميراث هذا كالنص في

تقديم المخصص المتصل فيصير معنى الآية انه لا ميراث اصلا الا بعد اداء الدين ومعنى اخبار الحبوة ان الميراث الثابت بعد وضع الدين من مجموع المال الذي هو غير ما هو حبوة المتعدد انما هو للذكر مثل حظ الانثيين الا في الذكر الاكبر فان حظه اكثر من حظ الانثيين لثبوت الحبوة وبهذا يتضح المطلب غاية الوضوح بحمد الله ثم واما ما يؤيد ترجيح التخصيص المتصل والقول بعدم تعلق الدين بالحبوة ليس لاطلاق النص والفتوى في الحبوة مع عدم انفكاك الميت غالبا عن الدين والوصية والاحتياج الى الكفن فهو استبعاد محض معقول بمثله من اطلاق ما دل على اخراج الوصايا والديون ومنه هذه الآية من دون تقييد بكونه في غير الحبوة مع ان الغالب ان للميت الذكر او حبوة واما العمل على الاطلاق في خصوص الكفن فانما هو من دليل اخر فقد ظهر مما ذكرنا ان الوصية كالدين في تعلقها بالحبوة وان الاظهر فيه التعلق ايضا كالكفن فلو كان للميت ستون دينارا وحبوة ليس قيمتها ثلثين دينارا واوصى بثلثين دينارا وله ولدان ذكران فللولد الاكبر الحبوة وعشرة دنانير وللاخر عشرون دينارا وللوصية ثلثون دينارا واما لو اوصى بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا يتعلق بالحبوة من حيث انه وصية وان تعلق بها اذا لم يبق لها مال اخر اذا لم يكن الحبوة ازيد من الثلث على القول باشتراطها كما اشرنا سابقا ولو كانت الوصية ببعض الحبوة فيصح ان كانت بقدر ثلث المال فما دون كان في غير الحبوة من سهام الاموال غاية الوصية في الثلث بالنسبة الى جميع المال وثلث كل واحد من الحصص هو ثلث المجموع وان زاد عن ثلث المال فيتوقف في الحبوة على اجازة المحبو خاصة ومن جميع ما ذكرنا يظهر ان التركة اذا كانت منحصرة في الحبوة والميت مديون مستغرق فليس للحبوة الذكر الاكبر من مطلق ماله تبرعا لا يصير مستحقا لها ايضا الا بقدر نصيبه منها لو قسمت بين كل الورثة وكذا لو لم يستغرق الحبوة وذكها فقا بما ملك الذي في مقابل الدين بقدر حصته منها واما لو فكها بماله لا لاجل نفسه فهو ايضا لا يصح الا بقدر حصته لانها في حكم مال الميت والاولوية في فك لكل الورثة ولا يختص به احدهم فيها معا ناسية الا في حصته وكذلك الكلام فيما لو لم يحصر الميراث في الحبوة وكان الدين مستغرقا للتركة على المختار من عدم انتقال المال الى الوارث الا بعد اداء الدين نعم يتم الفك على القول بالانتقال لان المفروض ان الحبوة منتقلة الى الذكر الاكبر غاية الامر انه ممنوع من التصرف كما مر الاشارة اليه فيما نقلناه عن الروضة بقي الكلام في تخصيص حكم الفروض بالحبوة وعدمه وان الفروض مقدمة او الحبوة لم اقف على تصريح بذلك في كلامهم لكن اطلاق كلماتهم في اشتراط بقاء شيء بعد الحبوة للوارث يشمل ذوي الفروض من الوارث وغيرهم فمن لا يشترط بقاء شيء لا يقول بثبوت حرمان لاحد من ذوي الفروض ومن يشترط فالظاهر ان مراده بقاء شيء باخذ ذوي الفروض بقدر فرضهم من الباقي بعد الحبوة لا فرضه بالنسبة الى اصل الميراث الذي يدخل الحبوة فيه ويتضح ذلك من كلام الشهيد الثاني في الرسالة حيث قال بعدما سلم لزوم مساواة ما يصل الى الوارث للحبوة انه ينبغي ان يعتبر كونه مساويا للمحبو كالولد الذكر لا مثل الام والبنت حيث يظهر منه ان دليل الحبوة مخصص للفروض ايضا وحاصل الكلام ان النسبة بين ادلة الفروض وادلة الحبوة عموم من وجه لان مقتضى ادلة الفروض هو تمام الذي يبيتها سواء كان هناك محبو وحبوة ام لا ومقتضى ادلة الحبوة على تقدير وجود الحبوة والمحبو سواء كان هناك ذو فرض ام لا والاظهر ترجيح ادلة الحبوة لاعتضادها بالشهرة وكون الحبوة متعلقة بالاعيان المخصوصة كمنعه الديون فلا يتعلق الفروض بالمحبو وان كان هناك مال كثير غاية الكثرة فيعتبر الفرضية بالنسبة الى الباقي بعد وضع الحبوة لا بالنسبة الى اصل المال وان كان الباقي يعني به واما النسبة بين ادلة الحبوة وادلة غير ذوي الفروض كما اذا اجتمع الذكر والانثى من الاولاد فعموم وخصوص مطلق فلا اشكال في التخصيص كما مر **الخامسة** لا يرث الجد ولا الجدة شيئا مع الابوين او احدهما ولا من هو في مرتبتهما من الاولاد واولادهم على المشهور بل كاد ان يكون اجماعا ولا نعرف فيه مخالفا الا ابن الجنيد حيث قال انه اذا اجتمع الابوان او احدهما مع الجد او الجدة ... فريضة مع فريضة الابن كما انه وابوين وجد فما بقي بعد حق الابوين والابنة فهو ميراث لمن جعله من الجدين على ما نقله في المختلف والا ما ذهب اليه الصدوق من تشريك الجد من الاب او الجدة معه من الام معهما الجد مطعم وللاولاد لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ان الاقرب يمنع الابعد كما قرروه والاخبار الدالة على ذلك ولا ريب ان الابوين والاولاد اقرب من الاجداد قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث الظاهر في عدم كون شيء للجد للاطلاق فان الجد والجدة لهما بلا خلاف في الاب والام لغة وعرفا بل ادعى الاجماع عليه الشهيد في المسائل الثامنية مع تسليمه اطلاق الاب على الاجداد حقيقة واطلاق الاولاد على اولاد الاولاد كذلك ونقل فيه الخلاف عن بعض اصحابنا في تشريك الجد مع اولاد الاولاد ولعله اراد به الصدوق وجعل الفارق بين المسئلتين الاجماع ورد قوله بادعاء الاجماع على دخول اولاد الاولاد في الاولاد ولم يشترك الجد معهم في ذلك حقيقة وعلى عدم دخول الجد في الابوين في الآية والاخبار الدالة على ان الله تعالى لم يفرض شيئا للجد بل هو مما سنه رسول الله ص واجازه الله تعالى كما يأتي بعضها ولنا ايضا كل ما دل على ان الاخوة مع الاجداد في مرتبة واحدة فكما ان الاخوة لا ترث مع الاولاد فكذا الاجداد وكذا الاخبار الدالة على انه لا يجتمع مع الابوين والاولاد في الميراث الا الزوجان وهذا كله مضافا الى ما ورد بخصوص المسئلة من الاخبار مثل صحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها وجدتها كيف يقسم ميراثها فوقع عليه السلام للزوج النصف وما بقي فللابوين وهي مروية في الكافي والتهذيب بطريق صحيح وفي الكافي بعد الحديث وقد روي ايضا ان رسول الله ص اطعم الجد الجدة السدس وما رواه في الكافي والتهذيب عن الحسن بن صالح الثوري عن حسن بن محبوب قال سألنا ابا عبد الله ع عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا وما رواه في الكافي والتهذيب في الموثق عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد عن الميراث وليس للعم ولا للجد شيء واما ما نقل في الاستدلال على مذهب ابن الجنيد فهو مشاركتهما للابوين في السدس التي اخذ ابواهما الميراث الذي بين لهم وهو لا ابوة مؤيدا ببعض الروايات مثل حسنة عبد الرحمن بن ابي عبد الله لابراهيم بن هاشم قال دخلت على ابي عبد الله ع وعنده ابان بن تغلب فقلت اصلحك الله ان ابنتي هلكت وامي حية فقال ابان ليس لامك شيء فقال ابو عبد الله عليه السلام سبحان الله اعطها السدس ورواية اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله ع في ابوين وجدة لام قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب اقول وفيه اولا انه لا يطابق دليله مذهبه اذ الدليل يقتضي ان يكون للجد والجدة من السهم ما يكون للابوين لسهم وذلك لا يتفق الا نادرا مثل ان يكون الوارث بنتا وكان للميت ثلاثة من الاجداد فالبنت النصف وثلاثة اسداس الاجداد النصف لكل منهم سدس ويكون الوارث منحصرا في الابوين وجدة فلكل من الام والجدة الثلث وللاب الباقي ولو فرض في الصورتين كون الاجداد اكثر فلا يطابق سهامهم مع الابوين لو قيل مراده مقابل سهام البنت والابوين اذا اجتمعوا كما هو ظاهر ... الخلاف معلم التطابق في اكثر الفروض واضح واجلى ويمكن فرض تطابقه اذا كان هناك جد واحد او جدة واحدة لان فاضل السهام ح سدس وهو لا يسع اكثر من واحد لو قيل ان مراده مجرد تشريكهم لهما في الارث لا خصوص المطابقة في السهم فهو ايضا غير مطابق لما ورد من الشرع في كون ميراثهما على سبيل الفريضة الا بالقرابة وثانيا

منع شاركهم في الاسم حقيقة الصحة سلب الاسم عرفا لو الجواب عن الاولى وابتين بان المراد منها العله هو الطعمة المستحبة كما سيجيء ولعل جعل النقص بالسدس على الام في الرواية الاخيرة
لكون الجدة ام الام كما سيجيء بيانه ولو سلم دلالتها فلا يقاوم حجة المشهور المجمع عليه على ما ادعى عليه المقداد واما حجة الصدوق فلم نقف عليه الا في خصوص تيسر بكير مع ولد الولد وفيه
رده الشيخ عن سعد بن ابي خلف قال سألت ابا الحسن موسى عن بنات بنت وجد فقال للجد الثلث والباقي لبنات البنت قال الشيخ ابن علي بن الحسين بن علي بن فضال ان هذا الخبر مما اجمعت الطائفة
على العمل بخلافه يعني ان الجد لا يرث مع ولد الولد وقد عرفت ان السيد ايضا ادعى اجماع الطائفة على ذلك ونسب قول الصدوق الى فقهاء العامة فالاولى حملها الشيخ على التقية مع امكان
القدح فيه لانه لعل المراد من الجد لعله جد بنات البنت الذي هو ابو الميت لا جد الميت اذا عرفت هذا فاعلم ان المشهور استحباب الطعمة بان يطعم ابو الميت اباه جد الميت وامه جدته السدس
ويطعم الام اباها جد الميت وامها جدته كذلك والظاهر عدم الخلاف في اصل المسألة في الجملة ولكن وقع الخلاف في امور فلنقدم ذكر طائفة من الاخبار الواردة فيها ثم نتعرض لبيان
المقامات فمنها حسنة جميل بن دراج [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجد السدس وحسنة ايضا عنه ان رسول الله ص اطعم الجدة ام الاب السدس

[illegible]

[illegible]

الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة كمن ترك اختا لاب وام واختا لام ومنها قول الصدوق للجد من الام مع الجد للاب وللاخ للاب السدس
والباقي للجد للاب والاخ ومنها قول الفضل بن شاذان في ترك جدا لام وامرأة واخته للابوين فللجدة السدس ومنها قول ابي الصلاح وابن زهرة والعضب الكيدري ان للجد او
الجدة للام السدس ولهما الثلث بالسوية قال في المسالك بعد نقل هذه الاقوال نسبها الى الندرة ولم نقف على اخذ هذه الاقوال الا الحاق الاجداد بكلالة الام وضعفه ظاهر
انتهى كلامه ره واستدل الشهيد ره في غاية المراد لهم بعد اختياره لعموم ما دل على ان كل قريب يأخذ نصيب من يتقرب به وخصوص موثقة محمد بن مسلم وبرواية محمد بن حمران عن زرارة
قال اراني ابو عبد الله ع صحيفة الفرائض فاذا فيها لا ينقص الجد من السدس شيئا ورأيت سهم الجد فيها مثبتا وهو غير محمول على الجد للاب لان النص اذا كان مع اخوة للاب
كان كاحدهم وهو روايات منها صحيح زرارة وبكير والفضل وبريد عن احدهما عليهما السلام قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا ثم اجاب عنه
بان حديثنا صريح يعني موثقة محمد بن مسلم المتقدمة مع اعتضاده بما تقدم يعني عموم ما دل على اخذ نصيب المتقرب به والشهرة ولان الشيخ حملها على التقية فانه يشمل الجد
وهو غير مذهبنا اقول ويؤيد ذلك الحمل ايضا روايتان اخريان تدلان على ان الجد يقاسم الاخوة الى سبعة وحملها الشيخ ايضا على التقية وبالجملة فهذه الرواية مع
عدم صحة سندها بالبيت ان محمد بن حمران لا يعارض بها ما تقدم من الادلة المعتضدة بما تقدم وربما يستدل لهؤلاء بعموم المنزلة الثابتة من الاخبار الكثيرة منها الصحيحة
المتقدمة وسيجيء جملة منها ايضا فان المستفاد منها لما دلت على ان الاجداد بمنزلة الاخوة ان الجد للام بمنزلة الواحد من كلالة الام وفيه ... غاية
ما دلت عليها ان الاجداد للاب بمنزلة الاخوة لها سلمنا لكنها انما تدل اذا كانت الاجداد مع الكلالة لامكان في كثير منها التصريح بان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد
ولو كانت المنزلة معتبرة بالعموم لما كان للتقييد بكونهم مع الاخوة فائدة ومن جملتها رواه ثقة الاسلام في غاية المراد من كتاب ابن ابي عقيل مع انه يظهر من الصدوق في مناقشته مع الفضل
بن شاذان انه لا يعتمد على هذه المنزلة فكيف يستدل له بها **الثانية** اذا كان للموروث اخت للابوين فلها النصف فرضا والباقي ردا ولو كان اختين فصاعدا كان لهما الثلثان فرضا
والباقي ردا ولو اجتمع الاخوة والاخوات كذلك فلا ابتداء ويقتسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين وكل ذلك مما لا اشكال فيه ولا خلاف ويدل عليه الكتاب والسنة واما اذا كان
المتقرب بالاب فقط فحكمه حكم المتقرب بالابوين لشركة المتقرب بالاب فقط مع المتقرب بالابوين بالاجماع المنقول عن جماعة منهم الفضل بن شاذان على ما نقله الكليني عنه ره وصحيح ... قال
والاخوات من الاب يقومون مقام الاخوة والاخوات من الاب والام اذا لم يكن اخوة واخوات لاب وام يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون وهذا مجمع عليه الى ان قال لان النبي قال اعيان
بني الاعيان احق بالميراث من ولد العلات وهذا مجمع عليه من قوله ص انتهى ما اردنا نقله وقد تقدم في مبحث تقديم ابن العم للابوين على العم للاب تمام هذه الرواية عن امير المؤمنين
ايضا برواية الحارث الاعور عنه ع ورواها في التهذيب قال في مجمع البحرين بنو العلات اولاد الرجل من امهات شتى سميت بذلك لان الذي تزوجها على اولى قد كانت ناهلا ثم علّ من
هذه قال والعل الشرب الثاني يقال علل بعد نهل وعن النهاية اولاد العلات الذين امهاتهم مختلفة وابوهم واحد ومثله في الصحاح والمراد باعيان النفيس من الشيء
الاعيان ابناء يعني بني الام الذين هم اعيان الاخوة الميراث من اولاد العلات يعني اولاد سائر الامهات ...
الى ... وهو المسمى بالنهل ثم يشرب ثانيا فهو علل بعد نهل فكان من تزوج بامرأة ثانيا علل بعد نهل بالاولى ويدل عليه ايضا رواية يزيد الكناسي عن ابي جعفر ع قال
حليلها اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك ... واما كتاب الميراث عن النكاح ولو سلم ضعفها لاجل ... فهو منجبر بالعمل والاجماع **الثالثة** اذا انحصر الوارث
في الواحد من الاخوة او الاخوات للام فله السدس فرضا والباقي ردا وللاكثر من الواحد منهم الثلث فرضا على السوية سواء كانوا ذكورا او اناثا او متفرقين والباقي ردا ولو
اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث سقط كلالة الاب فقط بكلالة الابوين كما مر ولكلالة الام مع الوحدة السدس ومع التعدد الثلث على السوية والباقي لكلالة الاب
اتحدت او تعددت ومع التعدد الثلث على السوية مقتسم الا مع الاختلاف في الذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين ... ذلك فلا حاجة الى الاعادة ومع
الاخلاف في جميع ذلك ولا اشكال **الرابعة** لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او اكثر او اختان للابوين فصاعدا مع احد من كلالة الام فلا اشكال
في تعيين فرضهم اذ في المثال الاول النصف للاخت والسدس للواحد من كلالة الام والفاضل سدس وفي المثال الثاني النصف للاخت ايضا والثلث للمتعدد
من كلالة الام بينهما بالسوية والفاضل سدس وفي المثال الثالث الثلثان للاختين فصاعدا والثلث للواحد من كلالة الام والفاضل سدس واما الفاضل في
الاصح يرد على كلالة الاب اي الاخت والاختين في الامثلة المذكورة وعن الفضل بن شاذان وابن ابي عقيل انه يرد على الجميع بالنسبة فيقسم السدس الفاضل في
الصورة الاخيرة ارباعا ثلاثة للاختين فصاعدا وواحد لكلالة الام وفي سائر الصور يقسم الفاضل اخماسا لنا الاجماع المستفيض نقله في المسالك عن
جماعة وفي المختلف عن اكثر الاصحاب وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قلت له ما تقول في امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات
لابيها قال للزوج النصف ثلاثة اسهم ولاخوتها لامها الثلث سهمان الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر
مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول ولان الزوج لا ينقص من النصف ولا الاخوة من الام لان الله تعالى يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
وان كان واحدا فله السدس انما عنى الله في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى بذلك الاخوة والاخوات
من الام خاصة وقال في اخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت يعني بذلك اختا لاب وام او اختا لاب
وام فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين وهم
الذين يزادون وينقصون قال ولو ان امرأة تركت زوجها واختيها لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلاثة اسهم ولاختيها لامها الثلث سهمان ولاختيها
لابيها السدس سهم وان كانت واحدة فهو لها لان الاختين من الاب لا يزادون على ما بقي ولو كان اخ لاب لم يزد على ما بقي ومثله حسنة بكير بن اعين بادنى تفاوت
وموضع الاستدلال المحصل المستفاد من قوله ع وهم الذين يزادون وينقصون وفي الرواية فوائد مهمة لا ينبغي الغفلة عنها ولا يخفى ان قوله ع لان السهام لا تعول لا يمكن ان يكون مستندا
للمسألة الاولى بل هو قوله ع وان الزوج لا ينقص من النصف دليل المجموع المسئلتين المذكورتين في الحديث فاجتماعهما انما هو في المسألة الاخيرة اعني قوله ع ولو ان امرأة تركت
زوجها الى اخره وهو سهل وقد يستدل عليه ايضا بموثقة عبد الله بن مغيرة عن موسى بن بكر قال قلت لزرارة ان بكيرا حدثني عن ابي جعفر ع ان الاخوة للاب والاخوات للاب والام يزادون وينقصون
لانهن لا يكن اكثر نصيبا من الاخوة والاخوات للاب والام لو كانوا مكانهن لان الله عز وجل يقول ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد
يقول يرث جميع مالها ان لم يكن لها ولد فاعطوا من سمى الله له النصف كملا وعمدوا الى من سمى له المال كله فلم النصف والمرأة لا تكون ابدا اكثر نصيبا من رجل لو كان مكانها

كان مكانها قال فقال زرارة وهذا قائم عند اصحابنا يختلفون فيه وهذه الرواية وان كانت مشابهة للمتن والظاهر وقع فيها غلط من الرواة او النساخ وكان ينبغي ان
يذكر موضع الاخوة في الاول الاخوات ويسقط لفظ الاخوات في الاخر وحاصله كما نقل عن بعض الفضلاء ان الاخت والاخوات للاب والام يزادون وينقصون لانهن لا يكن
اكثر نصيبا من الاخ والاخوة للاب والام وتوضيحه ما رواه بكير ايضا في حسنة اخرى ذكرها في الكافي قبل ذلك لا نطيل بذكرها ويمكن المناقشة في الدلالة بعد ارادة الحصر وان التعليل انما
يناسب الورود والنقص عليهم لا لاثبات الزيادة وبالجملة الرواية لا تخرج عن التأييد بملاحظة ان الراوي لها بكير الراوي للحسنتين السابقتين وظاهر زرارة عدم الاتفاق عليه بل
عليه نحو ما يدل على الرد على قرابة الاب فقط في المسألة الاتية وصريح عبارة مجمع البيان المنقولة عن اهل البيت ع كما يجيء وبالجملة لا اشكال في المسألة سيما وليس لابن ابي عقيل والفضل ما
يعتمد عليه في التساوي في المرتبة وهو مع ذلك مدفوع بما لا يعارض بذلك ما قدمناه من الادلة القوية المبينة هذا اذا اجتمع كلالة الام مع الاخت او الاختين فصاعدا للابوين
واما اذا كان الاخت او الاختين فصاعدا للاب فقط ففيه قولان ويحكى عن الصدوق والشيخين واتباعهما ونسبه في المسالك الى اكثر المتأخرين انه كالسابق يرد على كلالة الاب وعن ابن الجنيد
والشيخ في احد قوليه وابن زهرة والمحقق والعلامة في احد قوليهما يرد عليهما بالنسبة ونسبه المفيد الى قول من اصحابنا كما في الاستبصار قال في الكافي في اول كتاب المواريث في باب بيان
الفرائض فالاخوة من الام لهم نصيبهم المسمى لهم مع الاخوة والاخوات من الاب والام والاخوة والاخوات من الام لا يزادون على الثلث ولا ينقصون من السدس والذكر والانثى فيه
سواء وهذا كله مجمع عليه وهذا القول لازم للفضل وابن ابي عقيل بطريق اولى والاول اظهر لنا صحيحة محمد بن مسلم وحسنة بكير المتقدمتين ومحمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن ابن اخت
لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت من الام السدس ولابن الاخت من الاب الباقي فان الولد انما يأخذ نصيب من يتقرب به فاذا كان هذا حال ابن الاخت فالاخت ايضا كذلك ويدل عليه ايضا
رواية يزيد الكناسي المروية في الكافي في جملتها ان اخاك لابيك اولى بك من اخيك لامك ... وجه بعضهم لمخالفته ظاهر الاجماع بان المراد بما يبقى له ان كان ذكرا ورد
عليها خاصة ان كانت انثى وما نقله في مجمع البيان عن اهل البيت ع وفي جملته ويجوز اجتماع الكلالتين معا للتساوي في قرابتهما واذا فضلت التركة عن سهامهم يرد الفاضل على كلالة
الاب والام او الاب دون كلالة الام لان المال اذا انقصت عن سهامهم لمزاحمة الزوج والزوجة لهم كان النقص داخلا عليهم دون كلالة الام فان كلالة الام والزوج والزوجة لا
يدخل عليهم النقصان على حال واستدل عليه ايضا بان النقص يدخل على قرابة الاب دون الاخرى بمزاحمة الزوج والزوجة ومن كان عليه الغرم فله الغنم واحتج على تساويهما في
المرتبة وفقد المخصص اجيب عن الموثقة بالضعف لعلي بن فضال في سنده ويمنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص بالرد لتخلفه في البنت مع الابوين فانه يرد عليهما وعلى البنت مع ان
النقص انما يدخل على البنت اذا كان مع الثلاثة زوج وفيه ان علي بن فضال وان كان فطحيا لكنه ثقة ووثقه الشيخ والنجاشي والكشي والعلامة وغيرهم وعن الشيخ في
العدة ان الطائفة عملت بما رواه بنو فضال وعلماء الرجال بعضهم بين مجرح ومعدل والموثق حجة سيما مع اعتضاده بعمل الاكثر مع انك تعرف ان الدليل غير منحصر فيه
واما المنع لعدم وروده على الدليل الاخر مستندا بتخلفها في البنت مع الابوين فاجيب عنه بان التخلف عنه لمانع وهو حجب معارض بمنع النقص عليها عن الابوين لان فرضهما
مع الولد غيره معه كما رد على الابوين ايضا لورود النقص عليهما اقول والتحقيق ان يقال ان المجيب ان المستدل اعتمد في هذه المقدمة على حكم النقل فان كل من يرد
عليه النقص لا بد ان يستحق الزيادة لا غيره والاعتراض عليه ان تلك المقدمة ليست كلية لانتقاضها بالبنت فلا يكون عقلية والا لم تتخلف والا عن ان لم يكن بناء
المجيب على ذلك فللمستدل ان يقول ان القاعدة مخصصة بالدليل في خصوص البنت فالاولى في الجواب ان يقول المستدل ان اعتمد في ذلك على حكم العقل بل هو مستفاد
من الاخبار وكلمات العلماء الاخبار ولا مانع من تخصيصه بالدليل مع انا نقول ان هذا النقص لا يرد على تلك المقدمة لان المراد منها ان كل من يرد عليه النقص لاجل
استيفاء الحق الثابت لشريكه في الارث فله ما فضل بعد استيفاء الشريك حقه ايضا وهذه المقدمة انما هي لاجل ابطال العول والنقص ليس من جملة افراد المقدمة
اذ نقص نصيب الابوين في بعض الاحوال عنه في بعض انما هو لجعل الشارع تعيين النصيب بهذا النقص الذي هو منفي في تلك المقدمة فبقي المقدمة بحالها **باب**
القضاء **سؤال** عمارت وقطعه ملكي در تصرف شخصي بوده است وشخص مذكور متوفي ومنتقل بورثه گرديده است وشخص متوفي سه نفر همشيره
بنيه داشته وانهم شبهه را از اولاد باقي وعمارت وقطعه ملك مدت معيدي است كه در تصرف ولد متوفي است حال اولاد خواهر ادعا مي نمايند كه حق ما باقي است ووالده
متوفي را سهم ... بعضي ... جواب ... مجتهد
مي دانند كه ... باشد ... بعد
متمسك ... ثابت ... **سؤال** ... زيد ... عمرو وبكر در ملكي شريكند ومال مباشد
دخالت ... ادعا مي كند كه ملك ... بكر حاضر شود ... بعوض حصه
بكر ... **جواب** ... بكر بر دعواي خود باقي است هرچه حاكم شرع براو حكم كرده بلشد هر وقتيكه بكر غايب حاضر شود سخني داشته
باشد ... والله العالم **سؤال** زيد باغي را بعمرو فروخته وبعد از مدت چند سال زوجه زيد ادعا مينمايد كه باغ مزبور را زيد بعوض نفقه وصداق باو داده ووزيد
وعمرو مشتري متوفي ... **جواب** در صورت مذكوره هرگاه بثبوت
شرعي برسد تقدم مالكيت زوجه وانتقال باغ باو وقبل از بيع بعمرو ... باشد ... ان اصل بيع را باطل بودن عمرو
حالا ... در اين صورت زوجه رجوع مي كند بباغ خود وبمنافع مدت تصرف ... باشند وورثه عمرو هم رجوع مي كنند بثمن باغ يعني
مال ثمنيكه عمرو بزيد داده است بجهة باغ وهم چنين رجوع مي كنند ... باشند ... بلكه در ورثه
كه اگر نفعي هم ... رجوع مي كنند ... ورثه ... باشد از ورثه مي گيرند
بلي ... ورثه ... بعد انتقال زيد باغ را باو
باغ را زيد منتقل نموده است ... والله العالم
سؤال زيد از عمرو طلبي دارد ... ووصي وولي طفل
ميتواند كه قسم ... **جواب** ...
... **سؤال** ...

نوع علي

ذدیم موافق شرع مکبرم عوض میدهم در ذوجه زید منکر اینقولست که من نکنم و اذن ندادم و برادر زید از اثبات عاجز است یا قسم زوجه متوجه بدو میشود که قسم یاد نماید یا نه **جواب** بلی قسم متوجه میشود و این امور مرافعه محسوب شد بعد از ترافع بحاکم میل یا چنانچه کند **سؤال** کسی که غیر مجتهد باشد یا حق بینه این چنین شخصی قطع دعوی میکند حال آنکه بینه بوده باشد برای مدعی و قسم بمنکر داده شد چه صورت دارد **جواب** مرافعه و قسم دادن هر دو وظیفه مجتهد است غیر مجتهد قسم نمیتواند داد مگر باذن مجتهد قطع دعوی معلوم نیست خصوصا در وقتی که بینه باشد بلی اگر مدعی خود از بینه دست بردارد و بقسم منکر اکتفا کند میتواند اما با اطلاع مجتهد **سؤال** املاک خالصه که صاحب اینها معلوم نیست هرگاه چند نفری ادعا نمایند که ما اولاد صاحب این املاکیم و مدعی منافی نیز برای ایشان نباشد میتوان از اینها اذن حاصل نمود بنماز کذاردن و زراعت نمودن باملاک مزبوره و هرگاه اذن دادند یا بوجه قلیلی صلح کنند تواطی حاصل است یا نه **جواب** اگر ملک مجهول المالک باشد همچو جبر مناسب است برای او حاصل نباشد ظاهر است که مدعی ملکیت بلا عدو منافی شرعی سخنش مسموع باشد و دور نیست که همچو ملکی را هرگاه قاضی منقلب منفرد باشد میتواند در حفیه غاصب از حاکم شرع اجاره بدهد و جبر خواه بکیرد و بفقرا تصدق کند هرگاه مدعی مزبور موجود باشد باو بدهد و چون غاصب محتمل باده بکند

[illegible]

[illegible]

ان المراد من قوله ع حين اكون حين القيمة والاقل بنقل الحاجة ... وذلك المسامحة من جهة ان الغالب عدم تفاوت القيمة في هذه المدة القليلة مع ثباتها لا استعمال

واختفاء ... [illegible]

[illegible]

بحاكم كند واگر ... [illegible]

[illegible]

فرمایند جواب الحال وجهی برای جواز این طریق معین است و وجهی از برای سقوط دعوی مجرد از مصالحه و قسم خوردن نمی باشد و الاشکال فیه من وجوه فان
المصالحة من عقود المعاوضة و وجه المصالحة لابد ان یکون شیئا یکون تحت ید المصالح بعنوان ملکا له و لابد ان یکون حلالا لاخبار المصرحة لقوله ع الصلح جائز بین
المسلمین الا ما احل حراما او حرم حلالا ولا یجوز الصلح الا مع جواز الیمین المدعی علیه نقول ان کان المدعی علیه مشغول الذمة فی الواقع فیمینه حرام فلا یجوز الصلح

[illegible]

[illegible]

كتاب القضاء والشهادات

اصل معتبر است با شاهد فرع و با اذن شاهد اصل ... فرع ... توانند شد یا نه و با شهادت فرع مسموع است یا نه و شرط شاهد فرع چه چیز است
مخفی نیست این مطلب موقوف است به بیان چند مقدمه اول اینکه ظاهر آنست که خلافی نیست در اینکه شهادت فرع مسموع است در اموال و دیون و معاوضات بلا خلاف و هم چنین عقودها
که از حقوق ناس باشد مانند قصاص و غیر عقوبات از حقوق مثل طلاق و ولادت و عیوب نساء و نسب و وکالة و وصیت و قضاء و هم چنین است وقف و زکوة و در هر ... مسئله
جمعی دعوی اجماع کرده اند و اما در ثبوت هلال ... علامه ... ظاهر ... اجماع بر عدم قبول ... شهید ثانی قائل شده است بقبول ...
نظر بعموم دلیل اما در ... مختصه الهی مثل حد زنا و لواط ... ظاهر اینست که خلافی در عدم سماع آن نباشد در این ... جمعی دعوی اجماع کرده اند اما در حد ...

[illegible]

و اما ... فی الجمله بخلاف لا اعلم که قدر شهادت نسبت باصل واقعه و نیز بر صدق و کذب شاهد فرع که حال آن بوقوع و لا وقوع اصل واقعه میشود و اما اشکال در اینکه
در این صورت عمل بقول او بچه معنی است ... بر آن منطبق میشود ... که ظاهر اینست که مراد ... از لا اعلم عدم علم مطلق است یعنی نه علم بشهادت
و نه علم بواقعه و لیکن هر چند شهادتی نیست و تکذیب شهادتی هم نیست لکن مستلزم عدم علم بمقتضای شهادت فرع است پس شاهد فرع که قائم شهادت کرده است مدعی
علم بشهادت اصل است و استصحاب الصحة آن و شاهد اصل مدعی جهل است که مقتضای عدم عمل بمقتضای شهادت فرع است هر چند مبطل نفس شهادت فرع ...
... فی الجمله تعارض ما بین مطلبین واقع میشود و صحیح است عمل بمقتضای جهل شاهد اصل که بطلان عمل بمقتضای شهادت فرع باشد هر چند ... فرع

[illegible]

دا ابن حمزه در وسیله عمل بهمین تفصیل حدیث کرده است بعد از حکم حاکم و هم چنین علامه در مختلف و ظاهر حدیث هم اینست و غالب الوقوع هم اینست بلی استصحاب نفوذ حکم و عدم جواز نقض حکم موید اولست و اظهر عمل بر اینست بجهة استصحاب و ظهور و این چنین نیست که مقاومت کند با استصحاب و بدانکه علامه در مختلف بعد از آنکه عمل کرده است صحیح را بر انکار اصل بعد حکم حاکم و قائل شده است ببطلان فرع هرگاه انکار قبل از حکم باشد استدلال کرده است بر اول بحصول ... حکم بمقتضای شهادت عدل در زمانی که اصل انکار نمود یا صادق است یا کاذب است ... فاسق است و ظهور فسق و قبل از حکم مقتضی بطلان شهادت فرع است که امتثال کرده و هرگاه صادق است فرع کاذب است پس عمل بقول او نیز نتوان کرد و در این استدلال تامل هست بجهة آنکه انکار مخالف واقع مستلزم کذب ... نیست کاملست که فراموش کرده باشد و هم چنین صدق او مستلزم فسق فرع نمیشود بجهة احتمال خطا و ازینکه کیفیت ظاهر میشود ضعف آنچه فخر المحققین فرموده است از اینکه عمل بصحیح عبد الله بن سنان بدین تقدیر اینکه رد بعد حکم حاکم است مبنی است بر عمل بشهادت شاهد هرگاه فاسق شود بعد از سماع حاکم شهادت او را و قبل از حکم و این جایز نیست والاتفاقی بان نمیتوان کرد بجهة آنکه اطلاق مستلزم این نیست و اگر هم باشد بخصیص میدهیم از روی صحیحه عدم لزوم فسق بسبب دلیل خارج حاصل نموی در این مسئله نیست که شهادت فرع فرع و پایین تر از آن مسموع نیست اتفاقی و شهادت فرع مسموع است و بان اکتفا میتوان کرد در صورتیکه حاضر کردن اصل متعذر باشد یا متعسر خواه تعذر و تعسر از برای حاضر شدن اصل باشد بسبب مرض یا از دیار غربت یا غیر ان یا بر مدعی متعذر و متعسر باشد حاضر کردن و یا تعسر مسموع نیست علی الاشهر الاظهر المدعی علیه الاجماع بل الاصل در روایت محمد بن مسلم معمول بر و بعد از آنکه حکم جواز سماع بجهة تعذر اصل بود هرگاه حاکم حکم کرد بشهادت او و بعد از ان اصل حاضر شد و انکار کرد شهادت را اکتفا من علم بحال مشهور بین متاخرین عدم اعتنا است بانکار او و بدون تفصیلی حکم نافذ است و هرگاه قبل از حکم حاکم باشد حضور و انکار او شهادت فرع ساقط میشود بدون تفصیلی و شیخ در نهایه و صدوقان و ابن براج و جمع کثیر از اصحاب چنانکه شهید نقل کرده قایل بتفصیل‌اند که اگر اصل و فرع در عدالت مساوی‌اند قول فرع ساقط است و اگر در عدالت تفاوت دارند عمل بقول اعدل میشود و فرق میانه ما قبل حکم و ما بعد آن نکذاشته‌اند و لکن علامه در قواعد و شهید ثانی در مسالک و غیر ایشان کلام ایشان را نیز حمل بر ما قبل حکم کرده‌اند و ظاهر مسالک عدم خلاف است در امضاء حکم فرع بعد از حکم حاکم بدون تفصیل و چون با وجود حمل این علماء قول کلام ایشان را بما قبل حکم تقدیری که محقق است قول ایشان باشد همان قول بتفصیل است قبل از حکم حاکم و اظهر در نظر حقیر همین است یعنی قول بتفصیل قبل از حکم حاکم و سقوط انکار اصل بعد حکم حاکم و حدیث صحیح هم منافات ندارد با این و اگر استصحاب نفوذ حکم حاکم و عدم جواز نقض حکم و دعوی عدم اشکال در این از مسالک نبود حمل ... خود بلکه ظهوری ان در ما بعد حکم میکنم اشکال میکردم لکن ان استصحاب و دعوی عدم خلاف ظاهرا اقوی از ظهور قلیل ... و وقوع انکار اصل است بعد حکم حاکم و اما قول ابن حمزه پس ان صحیفه است چنانکه دانستی و هم چنین قول ابن جنید که تقدیم قول فرع است بعد از شهادت ... قبل از حکم و بعد از حکم بدون تفصیل بجهة صحیح است شهادت فرع بر شاهد اصل هرگاه بمیرد شاهد اصل یا غائب شود یا دیوانه شود یا بیهوش شود و هیچ یک از اینها مضر نیست بلکه موکد حضور شاهد فرع است و هم چنین مضر نیست تردد بهم رسانیدن اصل در شهادت خود یا در شاهد کردن فرع مگر اینکه در اول ... باشد بعد از جزم تردد بهم رساند و یا بعد از ... فرع شاهد شود یعنی در حال تردد او شاهد شود که در ان اعتباری نیست هر چند قبل از ان جزمی از برای او حاصل بوده است و هم چنین ضرر ندارد کور شدن شاهد هر چند امری باشد که موقوف بر دیدن باشد اما هرگاه فسق اصل ظاهر شود یا ارتداد او یا عداوت او از برای مشهود علیه پس هرگاه قبل از شاهد شدن فرع است پس از مانع قبول است بجهة آنکه این شرایط معتبر است در حال تحمل شهادت هم چنانکه هرگاه خود شاهد فاسق شود یا مرتد شود یا امثال ان بعد از آنکه در حین تحمل متصف بصفات قبول بوده باشد بجهة عدم ان منشاء عدم قبول شهادت اصل است همان منشاء در شهادت فرع هم میشود و ظاهرا خلافی در مسئله نیست و اشکالی نیست چون شهادت فرع مستند بشهادت اصل است در حال وجود مانع هم چنین هرگاه عارض شود بعد از ... موانع از برای اصل بعد از شهادت فرع و حکم حاکم منشاء بطلان شهادت نمیشود چنانکه هرگاه این عوارض بجهة شاهد اصل عارض شود بعد حکم حاکم و ظاهرا در این هم خلافی نیست چنانکه در مسالک اشاره بان کرده مگر قول ابن حمزه که قایل بنقض حکم شده ... بود در مسئله سابقه بعد طرف مانع که حضور شاهد اصل بود و هرگاه عارض شود بعد اقامه شهادت و قبل از حکم حاکم پس ان نیز مانع قبول است چنانکه ظهور فسق شاهد اصل بعد از شهادت و قبل از حکم مانع است و این مشهور بین الاصحاب است و وجه منع عدم جواز حکم حاکم است بمقتضای شهادت فاسق چون شهادت فرع مبتنی است بر شهادت فاسق یا لغرض و بعضی توجیه این کرده‌اند باینکه ارتداد کاشف از ... عقیده سابقه است ظهور عداوت کاشف از ظن و حقد سابق او است و فسق موجب ریبه شک در ناخوشی حال سابق او است و چون مدت این سبقت مضبوط نیست پس ان زمان معرفت میکند بحال تحمل و ظاهر اینست که در مسئله خلاف نباشد و اعتماد بر شهرت است و الا مناقشه در ادله ایشان میتوان کرد چنانچه آخوند ملا احمد اردبیلی ره اشاره کرده است ششم جایز نیست از برای شاهد فرع تحمل شهادت از شاهد اصل مگر در وقتی که بداند که در نزد شاهد اصل شهادت جازمی هست بر حق ثابتی بدون ظهور خلافی و در کیفیت تحمل شهادت فرع چهار مرتبه ذکر کرده‌اند بعضی اوضح از دیگری بر ترتیبی که ذکر میشود و اول اینست که شاهد اصل بگوید بشاهد فرع اشهد علی شهادتی انی اشهد علی فلان بن فلان لفلان بن فلان بکذا و شاهد فرع شهادت بدهد بمضمون این و او شهادت داده و این را استرعا میگویند یعنی التماس کردن شاهد اصل رعایت شهادت او را و شهادت دادن بمقتضای ان و او در شهادت دادن در اینصورت خلافی نیست و جمعی از علما دعوی اجماع بر ان کرده‌اند و در معنی این عبارت است از استشهد علی شهادتی فهو ... للان تشهد انی اشهد علی کذا و نحو این و جمعی این ملحق کرده‌اند اینکه هرگاه شاهد فرع بشنود که شاهد اصل استرعاء دیگری میکند بهمان اکتفا میکند دوم اینست که شاهد فرع بشنود شهادت شاهد اصل را در نزد حاکم شرع هر چند استرعا بعمل نیاید بمجرد همین شهادت بدهد بر اینکه شاهد اصل شهادت داد بفلان ... اینکه بگوید شاهد اصل در نزد ... شهادت ... لفلان بن فلان علی فلان بن فلان کذا و ظاهرا خلافی در این نیست ... که استرعا را شرط ندانسته و تحمل سیم اینست که شاهد فرع بشنود از شاهد اصل شهادت را با ذکر سبب ان در غیر حضور حاکم شرعی و بدون استرعا مثل اینکه بشنود از شاهد اصل که بگوید اشهد لفلان بن فلان علی فلان بن فلان الف درهم من ثمن مبیع او قرض او دیه جایز و شهادت بدهد بر شهادت او و علامه و محقق در قواعد و شرایع در این تردد کرده‌اند بسبب اینکه در غیر مجلس حاکم مسامحه بسیار واقع میشود بسبب اینکه ظاهر حال علی ... نیست که تا این حد مسامحه نمیکنند اظهر قبول است خصوصا با ذکر سبب که قطع احتمال مسامحه و وعده و غیر اینها میکند چهارم اینست که شاهد فرع بشنود

از شاهد

از شاهد اصل که بگوید اشهد علی فلان بن فلان لفلان بن فلان کذا بدون حضور مجلس حاکم و بدون استرعا و بدون ذکر سبب و ابن جنید و محقق در شرایع و علامه در قواعد جزم کرده‌اند بعدم جواز شهادت بسبب اینکه بسیار مسامحه میشود در غیر مجلس حکام بسبب غرض صحیحی یا فاسدی و بسبب اجتماع ... با معنی که مشهود علیه وعده کرده باشد که مشهود له چیزی بدهد و نظر باینکه وقوع ... مسامحه است موکد است شاهد اصل ... بمنزله ... نیست ... بگوید اشهد ان لفلان بن فلان علی فلان بن فلان کذا و این نیز از قبیل اینست که هرگاه کسی بشنود از کسی که اقرار برائت میکند مثل اینکه بگوید بفلان علی کذا که در اینجا جایز است شهادت بر اقرار چون احتمال مسامحه و وعده در ان نیست بجهة انکه اخبار از نفس خود است بخلاف شهادت که اخبار از نفس غیر است و شهادت اخبار از غیر است و شرط بسیار در شهادت هست مثل عدالت و غیر ان که در اقرار نیست و بسا باشد که گمان رود که تحقیق در مسئله اینست که باید اینرا موکول بجزم و یقین کرد و خصوصا این چهار مرتبه از اخبار را حاصل نشده ... چنانکه ابن ادریس ... تصریح بان کرده هر چند بعضی از اینها اوضح از بعض باشد پس هرگاه در صورت استرعاء هم احتمال مزاح یا غرض دیگر بدهد که جزم بشهادت حاصل نشود یعنی جزم نکند فرع که اصل شهادة واقعی میدهد جایز نیست که ادای شهادت کند و در صورت چهارم هرگاه جزم کند که منتفی است احتمال دیگر و خاطر جمع باشد شهادة میتواند داد چنانکه آخوند ملا احمد ره در شرح ارشاد اشاره بان کرده و فرموده است الاقوی انه ان تیقن عدم التسامح صح مطلقا و الافلا و بالجملة ینبغی العمل بعموم الادلة ففی کل موضع یحصل الیقین بشهادة الاصل جزما یقینا بان الاصل شهد بکذا و لیس فیها قاله مسامحة و ما شاء للفرع ان یشهد بشهادته و یقبل و الافلا یقبل فلا خصوصیة بعبارة دون اخری لان بعض العبارة اولی و اصرح من البعض کلام فاضل مقداد در تنقیح نیز اشاره باین مطلب دارد و آخوند ملا احمد ره بعد از اختیار ... است ثم انه ینبغی ان یاتی الفرع وقت الشهادة بمثل ما اشهد فان کان من المرتبة الاولی یقول اشهد علی شهادة فلان بن فلان الی آخر و فی صورة سماعه عند الحاکم یقول اشهد ان فلانا شهد عند الحاکم بکذا و فی الصورة الثالثة یقول اشهد ان فلانا شهد علی فلان بکذا بسبب کذا و ظاهر سخن ... اصحاب مصرح بکیفیت تحمل است لکن از دیگران وجوبش ظاهر میشود و تصریح بان کرده است در مسالک و وجه ... کفته است که ... مردم جاهلند بطریق تحمل پس گاه هست که شاهد فرع اتکا کرده باشد بسببی که جایز نباشد تحمل کردن بسبب ان پس هرگاه ذکر وجه تحمل شده ... شود و چون بعضی از مراتب تحمل خلافی نیست چنانکه دانستی ... شاهد جواز تحمل ... و رای حاکم ان باشد پس باید ... مخالف معلوم شود تا حاکم حکم تواند کرد و اینمعنی و جیه است ... اینست که این تحقیق تمام نباشد و هم چنین کلام آخوند ملا احمد ره چون مخالف است با ظاهر اصحاب و مخالفت ایشان مشکل است پس میتوانیم در تصحیح کلام ایشان بگوییم که از قواعد مسلمه فقها است که قول و فعل مسلم محمول بر صحت است و ... در چند موضع تحقیق کرده‌ایم اینست که مراد از حمل فعل و قول ایشان بر ... صحیح است ... و فاعل نه مثل انچه مشهور میان علماء اینست که هرگاه جامه نجس را بقصاب بدهیم و بگوید تطهیر کردم کافیست لکن این مطلقا مسلم نیست بجهة آنکه در مسائل تطهیر خلاف در شرایط آن بسیار است مثل اینکه هرگاه خلاف باشد در جواز تطهیر در مرکن و گاه هست قصاب جایز داند ... و صاحب جامه نداند یا در بعض نجاسات قصاب غسل یکدفعه را کافی داند و صاحب جامه نداند و هکذا پس قبول قول او در وقتی مسلم است که اتفاق رای هر دو در مسئله معلوم باشد والا باید استفصال کرد و این منافات ندارد با حمل قول او بصحت یعنی اینکه کرده است بروجه عصیان و خلاف صحیح در نظر خود نکرده مگر در بعضی مواضع که مستثنی است مثل حلیت لحوم و جلود در سوق مسلمین و قبول قول ایشان در مذکی بودن هر چند بعضی از مسلمین قایل ... باشند ... باعث پاک دانند یا قطع حلقوم تنها را کافی دانند چنانکه مذهب ابن جنید است و امثال این ... شهید در قواعد فرموده است که حمل قول مسلم بر صحت ... از قبول قول ... اگر بگوید ... رسول الله ... ظاهر حال ... انستکه اجتهاد در ... کلام کرده و چنین ... لفظی که ... است نظر بوضع لغة پس باید قبول کرد و در این نیز اشکال است ... الفاظ ... مختلف ... است که هست بعضی ... بعضی ... هم چنین ... بود ... در صورت اتفاق رای باشد ... هرگاه شاهد اصل هرگاه در نزد حاکم بگوید اشهد ... فلان علی فلان کذا باید در نزد حاکم احتمال این نباشد که ... بلکه ... مشهود له ... کرده ... است که وفای بوعده لازم است شهادة داده باشد یا آنکه شهادة بدهد که ... محتمل باشد که شاهد ... بیع لازم داند و حاکم ... بیع لازم نداند پس باید تفتیش کند که صیغه خوانده یا نه یا آنکه داند ... و اما حاکم ... منافاة با حمل قول او بر صحت ندارد ... شاهد فرع هم هرگاه شهادة بدهد که من شهادت میدهم که شاهد اصل شهادة داده بر این مطلب هرگاه احتمال این باشد که شاهد فرع تکیه کرده باشد بر مجرد لفظ شاهد اصل یا تکیه او بر علم جازم باشد بر اینکه شاهد اصل شهادة بعنوان جزم داده بر وجه ... از وجوه شرعیه احتمال اینکه شاهد ... باشتباه ... شهادة ندهد در این صورت شهادة او مسموع است و احتیاج بتفحص و تفتیش نیست و اما هرگاه محتمل باشد که تکیه او بر لفظ شاهد است که دلالت بر معنی دارد بحسب عرف و لغت پس در اینجا از برای حاکم لازم است تفحص و تفتیش ... باید که در اینجا باشد فی الحقیقه از شاهد اصل ... باینکه با شنیدن این لفظ از شاهد اصل کافی نیست از برای شاهد فرع که خود را شاهد داند ... قبول شهادت ... و از برای حاکم هم کافی نیست که هرگاه داند که شاهد فرع تکیه او بهمین لفظ کافی است که او را شاهد داند و تحمل شهادت او کند ... بسبب الفاظ تفصیل داده اند و ابتدای این ترتیبات ... و دیگران تبعیت او کرده اند ... میشود و مرتبه اولی که استرعا است اتفاق کرده اند ... اعتماد بر آن و جمعی دعوی اجماع بر آن کرده اند پس ... اجماع است و اجماع محض قاعده لزوم تعیین است در شهادة پس معنی حصول همان لفظ است من حیث هو ... اعتبار حصول جزم از لفظ ... که قرینه بر مزاح یا غیر ان نباشد ... ضروری نیست که از برای فرع یا حاکم جزم بحصول جزم از برای شاهد اصل باشد در صورتی که قسم چهارم است هم ظاهر این لفظ بتنهائی بدون انضمام قطع باینکه شاهد اصل جازم است کافی نیست چنانکه از مسالک ظاهر میشود و موافق است با قاعده اصل شهادة از لزوم اعتبار جزم و در قسم دیگر ظاهر ابن جنید مخالف است و در قسم سیم علامه و محقق متردد اند پس هرگاه شهرت را کافی دانیم و خلاف ابن جنید را اعتنا نکنیم قسم دوم را هم مستثنی خواهد بود از قاعده شهادة والا باید ... شهادة ... مسموع ندانیم و هم چنین در قسم سیم تردد ایشان اگر منفرد ... مستثنی خواهد بود والافلا و در اینجا محقق اشکالی کرده ... شیخ و اتباع او ... قسم سیم و چهارم و پنجم

حاشیه

جایز دانسته‌اند و چهارم را جایز ندانسته‌اند و چون چهارمی مطلقاً تعلق بنا به نسبی هم باطل باشد چون احتمال در هر دو قسم هست یا آنکه چون نسبتی را جایز دانسته‌اند بنا به چهارم هم جایز باشد و این بعید است چون قولی به سماع چهارم ظاهر نیست پس از این تحقیق گردید ظاهر شد که بعد اخوند و مخالف ایشان مشهور در صدد موقع خود نیست و تکیه ایشان بر دلیل خارج است نه اعتماد بر الفاظ قطع نظر از حصول قطع و با وجود قطع ظاهر اینست که فقها قسم چهارم را جایز دانسته‌اند از باب تکیه بر الفاظ است من حیث انه لفظ ما مخالف تعلق ایشان باشد و الحاصل شاهد هر گاه یکی از اقسام ادیه الفاظ را از شاهد اصل بشنود و خود جزم نکند که شاهد اصل ملتزم است در شهادت نباید شهادت بدهد نزد حاکم که من شاهدم که فلان کس شاهد است بر این مطلب بلکه باید بگوید که من شاهدم که شاهد اصل چنین گفت تا حاکم اجتهاد کند بر آن مترتب سازد و هم چنین است کلام در سایر شهادات که شاهد نباید حکم را مترتب بر سبب کند بلکه باید سبب را ذکر کند و حاکم حکم را بر آن مترتب کند پس شاهد نمیتواند شهادت بدهد که مابین زید و زینب رضاع محرم حاصل شد و چون خلاف است در عدد رضاع محرم بلکه باید

[illegible]

عمرو بر زینب که تو راضی بودی و امضا کرده و قسم بخور که امضا نکرده اعتراضی نیست از عمرو بر صحت مبایعه اینکه زید ثمن را بخو گرفته بنا باطل پس چگونه استرداد میکند انا عتراف و مکن بایند دعوای استرداد او است و اگر الحال بعد از فسخ مصالحه ولی دعوای اعتراف کند بعد رضا و امضاء زوجه بعد از آنکه پیش اعتراف کرده بود بخلاف آن پس از مسموع نیست بنت بوارث چون متضمن اقرار بر غرامت با وجود اینکه بر فرض قبول اعتراف عمرو بر بطلان بیع و عدم امضاء زوجه ظاهر اینست که باز استرداد ثمن نتواند کرد بجهت علما بالفعل تسلیم ثمن کرده هر چند عین ثمن موجود باشد بنا بر مشهور مدعی علیه الاجماع هر چند در بیع که قابل شویم که اگر بایع زنده بود برای او واجب بود رد کردن و از برای مشتری جایز نبود مطالبه کردن بلی اگر بایع با ورد میکرد جایز بود او را که بگیرد و مفروض اینست که بایع رد ننمایند تا حال معلوم شود و اگر کسی بگوید که مفروض اینست که مال خارج از ملک زوج و زوجه نیست و احتمال صحت مبایعه در صورت مفروضه نیست مگر بسبب امضای زوجه و در این صورت تمام مال زوجه شود و چون مفروض اینست که بسبب تقایل و فسخ مصالحه از طرفین مال برگشت بزوجه جمع نا بین ثمن و مثمن معنی ندارد و وجهی برای

[illegible]

ومشتری یا صغیر که کبیر شده و صغیر مشتری که مفروض اینست خود شئ نمیکوید و ولی هم نیست که از جانب او مدعی بیع و ولایت بر وجه مصلحت باشد بلی اگر مشتری میگفت که من قبول
دارم که مال تو بوده اما پدرت بیع و ولایتی بر وجه مصلحت کرده و دو بینست که قول و مقدم باشد با یمین نظر بتقدیم ظاهر چنانکه بد خرد و ولی بوده اما هرگاه ساکت باشد
یا بکوید که من نمیدانم بچه عنوان فروخته ولکن چون ظاهر اینست که بر وجه مصلحت بوده پس باید بیع صحیح باشد در اینجا وجهی از برای تقدیم قول او نیست پس در اینجا چون بینه
هرچند نهایتا بچه اثبات کند ملک صغیر بودن در حال بیع و از اثبات فساد بیع نمیکند و نمیرساند که مبیع بر وجه غیر مصلحت بوده لکن ظاهر اینکه قول مدعی ان مقدم باشد
با یمین بجهة انکه یمین یکی از طرق اثباتست عموم البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر مخصوص جائیست که منکر و مدعی برابر باشد از این باب این مسئله مشهور که کسی در حال
تمام زخمی خورده و ادعا کند بر کسی که تو این زخم را بمن زدی و او بکوید که بر من معلوم نیست که من زده باشم که در اینجا قسم متوجه مدعی میشود چنانکه بد محل خود
کرده ایم بهر حال در طرفین استصحاب و اصالة عدم صحت و تحقق بیع است و مؤید انست قرائن سکوت مشتری و اقرار زید بفراموشی نیز و در طرف صحت هم
انست که حمل فعل مسلم بر صحت اینست که بعنوان معصیت نکرده است و در صورت نسیان معصیتی نیست پس قول صغیر مقدم است با یمین **سؤال** هرگاه زید ادعا
متی [illegible]

[illegible]

[illegible]

حکم کنند باین راضی در طریق صحیح و هرگاه ممکن نشود بشخص عارف عادلی که بتقلید مسائل خود را اخذ کرده باشد رجوع کنند هرگاه بالفعل تقلید کرده باشد و لکن از کتب علما او ربحق را تواند بیابد اگر بهم یا و رجوع کنند دیگر مقصر نیستند هرگاه حرج و ضرر بهم برسد عقوبتی نباشد چنانکه تکلیف شاق یا ما لا یطاق بر خدا قبیح است چنانکه دشمنان اهل بیت واتم که باعث خفا ایشان شدند معذبند باعمال خود و معذور و بهشتند چون خود باعث مخفی شدن حق شدند بر خود شان **سؤال** هرگاه زید ملکی که در ید عمرو است ادعا نماید که بشهود بر عصبیت لی نداشته باشد و صورت اقامه بینه بر عصبیت آن عمرو را باید اجرت سنوات داده نماید و هرگاه معلوم نباشد که اجرت آن چند است بغیر صلح حکمی دارد یا نه **جواب** بلی اجرة المثل سنوات تصرف را ادا نماید و رجوع میشود در اجرة المثل باهل خبره و با عدم امکان بهیچ وجه صلح کنند **سؤال** در صورتی که عمرو بر زید ادعاء عینی نماید که در تصرف زید است و یکشاهد عادل داشته باشد و حکم بقسم شود قبل از زاید نمودن قسم باید زید عین را تخلیه نماید و تسلیم عمرو دهد یا نه **جواب** چون که قسم جزو بینات است و قبل از قسم مطلب بثبوت نرسیده پس تخلیه و تصرف دادن قبل از آن لازم نیست **سؤال** در صورت معروضه هرگاه عمرو ادعا بینه نماید که عین در دست زید مغصوب است و زید بر عمرو ادعا نماید که عین را بنحو شرعی منتقل نموده و عمرو منکر باشد آیا زید را قسم دادن بنحو شرعی بر عمرو هست یا نه و در این صورت قبل از قسم باید عین را تصرف دهد یا نه **جواب** در این صورت بمحض بینه و حکم حاکم مال حق عمرو است و باید که تسلیم کرد و زید مدعی میشود و تا مطلب خود را ثابت نکند مال را نمیتواند نگاه دارد و هرگاه زید عاجز شد از اثبات میتواند که عمرو را قسم بدهد که بنحو شرعی باو منتقل نکرده هرگاه قسم خورد دعوای زید ساقط میشود و هرگاه نکول کرد دعوای او باطل میشود علی الاظهر مگر اینکه رد کند قسم را زید بعد از رد قسم بمقتضای آن عمل میشود **سؤال** هرگاه زید طلب از عمرو داشته باشد و شهود داشته باشد یا نه و طرف عمرو شخصی باشد صاحب تسلط و ظلم غالب باشد که ضرر باو میرساند و زید بنحو تقاص بتواند که از مال او بگیرد جایز است یا نه و هرگاه در بلدی باشد که مراجعه بشرع نشود و باید که به بلاد بعیده روند تقاص جایز است یا نه و هرگاه تقاص موقوف باشد بر نقب یا بر دیوار یا ضرر دیگر که نقصش بصاحب طلب برسد یا باید که ضرر آن را از مال خود محسوب کند یا از مقتص منه بلاء و ضرر تلف شده **جواب** بلی در هر صورت بوده تقاص جایز است و بجهة ضرری که بمقتص منه برسد از آنچه موقوف علیه تقاص باشد غرامتی نیست **سؤال** هرگاه دو نفر در عینی دعوی نمایند که در دست یکی از ایشان است یکی میگوید که معامله ما باطل است و دیگری میگوید که معامله ما صحیح است تقدیم قول ذی الید است یا خارج ید و هرگاه عین در ید ثالث باشد دعوی بنحو مفروض باشد چه حکم دارد **جواب** اگر مراد اینست که اسبی مثلا در دست زید است و عمرو میگوید که اسب را از تو خریدم و زید میگوید تو بمعامله فاسده خریدی در اینجا ظاهر اینست که عمرو نباید اثبات معامله صحیح بکند اما هرگاه در دست عمرو باشد و معترف باشد بخریدن از زید و زید مدعی باشد که معامله فاسد بوده در اینجا زید باید اثبات فساد معامله را بکند و اما هرگاه در دست ثالثی باشد و زید ادعا کند که بیع فاسد بوده و عمرو ادعاء صحت کند بدعوی هم قبل از آن بر این بنوع دیگر در ید قبل از این اعتراف بیا یعمرو کرده و الحال ادعای فساد میکند باید اثبات کند والا عمرو باید صحت را اثبات کند **سؤال** هرگاه زید از عمرو طلب داشته و بدون محصل گرفتن از حاکم شرع نگیرند و هرگاه محصل بیاورد باعث تحمیل عیال و اقوام عمرو میشود آیا رجوع زید میتواند که باعانت محصل طلب خود را بگیرد یا نه **جواب** هرگاه ممکن باشد رجوع بحاکم شرع مستقل جایز نیست رجوع بحاکم عرف و هرگاه ممکن نباشد یا حاکم شرع مطاع نباشد جایز است استعانت از ظالم بشرط اینکه معصیتی دیگر لازم نیاید کار او باعث اعانت بر ظلم نباشد مثل اینکه حاکم عرف با جهاله حق الاستحقاق بگیرد یا باید که خدمتانه از آن شخص بگیرد پس هرگاه حاکم هم علم دارد با استحقاق و خدمتانه هم از خود بیستاند مثل اینکه جایز باشد **سؤال** زید با عمرو دعوی دارد یا زید مدعی تسلط دارد که عمرو را هر جا که خواهد بر دارد برای مرافعه یا نه **جواب** هرگاه دو مجتهد عادل جامع الشرائط باشند و مساوی باشند مدعی خواهد مرافعه بیکی از ایشان و منکر بدیگری ظاهر اینست که مختار مدعی را مقدم میدارند و اما هرگاه مساوی نباشند پس مشهور علما تقدیم اعلم است و دعوی اجماع هم بر این شده است پس هر کدام که اختیار اعلم را کند قول او مقدم است و اینها در وقتی است که عسر و حرجی لازم نیاید مثلا مدعی شهود داده در بلدی که در آنجا هستند میتواند که حق خود را اثبات کند و منکر میخواهد که او را ببرد بنزد اعلم بلدی دیگر که شهود را نمیتواند که با خود ببرد یا کسی در آنجا شهود را نشناسد که تعدیل ایشان را بکند و اینوقت معلوم نیست که آنکه میخواهد به بلد دیگر برود قولش مقدم باشد هر چند اعلم باشد **سؤال** زید چند سال قبل از فوت خود اعتراف کرده بود که من اموال و املاک خود را مصالحه کرده ام با اولاد ذکور خود و بعد از مدتی وصیت کرد که ثلث اموال را بمصارف مقرره برسانند و وصی بعد از فوت بمقتضای وصیت عمل کرده و ثلث همان املاک را بپسر بزرگ او فروخته و قیمت را گرفته و بمصارف مقرره رسانید و همین ولد مشتری املاک از ورثه اناث خواهش کرده که حصه ارثیه خود را باو بفروشند و بعضی از ایشان قبول کرده حصه خود را باو فروخت و بعضی نگرفته و مطالبه حق الارث خود را کرد در جواب گفت که این املاک مال اولاد ذکور است بجهة صلح والد و بر طبق ادعای خود اقامه بینه کرده با اعتراف والد بمصالحه بوده در نزد حاکم شرع بعد از خصومه مدعی علیهم آیا همان خریدن ثلث از وصی و طلب بیع از ورثه اناث مبطل دعوی او هست یا نه و آیا اثبات در غیر حضور مدعی علیهم کافی نیست در اینمطلب یا نه و آیا اثبات اعتراف پدر کافی نیست یا باید هم آن صیغه بشهود ثابت شود **جواب** خریدن ولد ذکور ثلث را یا طلب کردن بیع از اناث منشاء دعوی بطلان او در مصالحه نمیشود کاهست که بگوید من اینمطلب نمیتوانستم که باثبات برسانم الجاء خریدم یا آنکه فراموش کرده بودم و منافاتی هم نیست فیما بین اینکه اصل مصالحه را نتواند که اثبات کرد اما اقرار و اعتراف پدر را تواند حضور مدعی ... دانو قتیکه ... امیخرید ... بیع را میکرد بمیند است که شهود بر اقرار و اعتراف پدر بدهد بعد از آن زانست و از اینجا ظاهر شد جواب از آن سؤال که آیا مدعی باید اجراء صیغه را ثابت کند یا نه بلکه همان اقرار بمصالحه کافی است حاجت باثبات اجراء صیغه نیست بلی هرگاه برادر دیگر گویند بر تسلیم اعتراف پدر بمصالحه اینکه مصالحه معاطاتیه بوده و صیغه خوانده نشده در اینصورت دعوی مسموع است لکن قول ولد کبیر مقدم است یا مثل هرگاه بگوید که بعنوان معاطاة نشده بلکه صیغه خوانده شده چون دیگران مدعی فساد ... و مدعی صحت است لازم ... هرگاه این ولد کبیر بگوید که من در حال مصالحه صغیر بودم و پدر ولایة مصالحه کرد و من بعد اسم صیغه خوانده یا نه یا دعوی اتفاق ما بین ورثه است مدعی صلح ... سایر ورثه نباشد بگویند که ما علم نداریم در اینجا بر اثبات اعتراف باصل مصالحه کافی نیست بلی اگر دعوی علم بر ایشان کنند بر عدم اجرای صیغه قسم نفی العلم متوجه ایشان میشود ... حکایت اقامه شهود پس کردن نزد حاکم شرع حقیقی واقع شده یعنی مجتهد عادل خود میداند که چه کرده و چه میکند استفتائی ضرور نیست الا اینکه مرافعه تمام خواهد بود و بهر حال اثبات مطلب با اقامه شهود در نزد حاکم شرعی در حال غیبت مدعی علیه کافیست بیش از این نیست که هرگاه مدعی علیه حجتی داشته باشد بعد از حضور بر حجت خود باقیست ... مرافعه میکند بدانکه اینکه گفتیم که مطالبه بیع یا قبول آن منشاء بطلان اصل مصالحه نیست منافات ندارد

بالجمله

بالجمله فقها گفته اند که هرگاه کسی بکسی دعوی کند که اینمال که در نزد تست از منست و او بگوید در جواب که این را بمن بفروش یا ببخش اینکه اقرار است بملک مدعی یا بر ید او و هم چنین گفته اند که هرگاه باو بگوید که این مال را از من بخر یا قبول کن که بتو ببخشم و او بگوید که خوب است این نیز اقرار است بر ملک بایع بجهة آنکه در مسئله مفروضه امر مردد است ما بین اینکه مال از باب میراث بر حال خود باقی باشد یا بمصالحه منتقل شده باشد باولاد ذکور و بنابر مصالحه بر حکم صلح باقی باشد احتمال اینکه بر ثانی بعد مصالحه منتقل شده باشد بید بابا و اولاد اناث در میان نیست پس هر چند قبول بیع یا طلب بیع بمعنی اقرار و اعتراف بملک بایع یا ید او باشد راه این دعوی مسدود نیست که بگوید من قبول بیع یا طلب بیع را باین جهة کردم که شهود نداشتم یا فراموش کرده بودم و امثال آن نیز که در عرف و عادت این چنین دعوی مسموع است پس هرگاه بر طبق این شهود اقامه کند در مفروض اینست که حضور یعنی اولاد اناث و غیرهم متمسک ایشان همان منع مصالحه است و اصالة بقای میراث بحال خود که اگر بثبوت برسد وقوع مصالحه ایشان استمرار را نتوانند پس معلوم شد که بمجرد طلب بیع و قبول بیع ضرر مصالحه باطل نمیشود بلکه حکم ببطلان در وقتی است که ساکت شود از مطلب که از طلب بیع یا قبول آن تا از راه غفلت بود یا ادعا کند یا عاجز از اثبات باشد در صورت رد قسم و در صورت عجز از اثبات و رد کردن خصم قسم را بمدعی صلح هم نکول کند و قسم نخورد و اینکه گفتگو شد هم است بآن ولد اینست که خریده یا طلب بیع کرده و اما نسبت بسایر اولاد ذکور پس در اصل مصالحه بادعوی آن خللی واقع نمیشود بجهة آنکه نسبت بایشان اقرار است و حق غیر ... مسموع نیست **سؤال** هرگاه زید یک جلد کلام الله بعمرو تبرع کند باین عبارت که کلام الله را بتو دادم که از تو باشد میخواهم که وقت تلاوت مرا دعا کنی و چون عمرو نظر کند در عقب این صورت وقف نامه اولاد نوشته باشد عمرو بزید بگوید که اینکلام الله را وقف اولاد نموده و تبرع صورت شرعی ندارد زید بگوید که این وقفنامه خلاف واقع است بجهة حفظ از غصب کردن ظالم نوشته شده و صیغه جاری نشده و بعد از فوت زید ورثه او از عمرو مطالبه قرآن منظور نمایند عمرو بگوید که مورث شما در حیوة خود اینکلام الله را بمن تبرع نموده و من هم تملیک غیر نموده ام الحال عمرو ادعای تبرع و اعتراف مالک بعدم وقفیت و خلاف واقعیت مکتوب بود و ادعای تملیک بغیر احتیاج ببینه هست یا نه در فرضی که عمرو منتقل ساخته باشد یا فرض بدین تبرع نموده باشد یا ورثه زید استرداد میتوانند نمود یا نه **جواب** بلی اثبات هبه بر عمرو لازم است و بعد از اثبات دیگر اثبات اعتراف زید بعدم وقفیت ضرور نیست چون مفروض اینست که متمسک وقفیت همان وقفنامه است که در پشت قرآن نوشته شده و بمجرد ... ثابت نمیشود و بعد مسلم و هبه کردن آن بعمرو است و صحت ... اما اثبات تملیک غیر آن در وقتی ضرور است که قائل باشیم باینکه موت واهب ... منشاء لزوم هبه میشود ... و رجوع منتقل بورثه نمیشود و اما بنا بر قول بلزوم هبه ... در نظر احقر ظاهر است حاجتی باثبات تملیک غیر نیست **سؤال** آیا شهادت وصی بعد از کبیر شدن صغیر باستحقاق و تصرف در مال او برای صغیر در اموالی که وصی بوده و در آن متصرف است یا مانند حال صغیر مسموع است **جواب** بلی مسموع است بلکه در مطلق شهادت وصی در حال صغر هم ... هست در وقتیکه در تصرف او برای او نباشد **سؤال** آیا استماع صدای صنج که در حال تعزیه سید الشهداء روحی له الفداء در حین سینه زدن میزنند و آن دو چیز است که از برنج یا مس میسازند و بر هم میزنند که منشاء تحریص اهل تعزیه میشود جایز است یا نه و هم چنین اصل عمل آن جایز است یا نه و آن از جمله ملاهی است که مخل به عدالت باشد یا نه **جواب** دلیل بر حرمت آن را نمیدانم و این از آلات لهو محسوب نداشته اند و داخل آنها نیست بلکه دور نیست که فعل آن راجح باشد چون معین است بر تعزیه سید الشهداء بلکه مطلق بر هم زدن آن حرمتش معلوم نیست و آنچه در صحاح مذکور است صنج در نزد عرب همان است که از مس زرد یا برنج میسازند و بر هم میزنند و آنچه در نزد عجم است که ... و بنا بر اول هم معلوم نیست که آنچه در نزد عرب صنج میگفته اند از صنج باشد بلکه کاهست که آن دو چیز میسازند ... و شکی نیست که از آلات لهو است پس بنا بر این ... وارد شده ... در حضور این صنجی که در تعزیه میزنند واضح نیست و دخول آن تحت عموم الآت لهو هم ممنوع است اما صنجی که در دف میباشد پس ... حلقه های مس و چیزهای کوچکی که در اطراف دائره معلق میکنند که صدا میکند ... صنج و محتمل است که آنچه در ... است هم مراد باشد چنانچه بعضی از فقها که ذکر آن استثنا کرده اند دعوی ... مشروط کرده اند که خالی از صنج باشد **سؤال** آیا شرط است در سماع بینه حضور مدعی علیه در مجلس یا نه بلکه جایز است حاکم را که بینه را بشنود در حال غیبت مدعی علیه هر چند حاضر در بلد باشد و حضور او متعذر نباشد و هرگاه بینه اقامه شهادة کرده باشند در نزد حاکم بدون حضور مدعی علیه میتواند مدعی علیه بگوید ثانیا در حضور من اقامه شهادة کنند یا نه **جواب** ظاهر اینست که شرط نیست در سماع بینه حضور مدعی علیه بدلیل اصل و عموم اخبار که دلالت دارند بر استخراج حقوق به بینات و غیر آن و حاکم که فقیه عادل است مصادفات در قول چون او مرجع است در اصل حکم پس چگونه در این مصادفت نباشد و از کلام علما هم بر نخورده ام که کسی شرط کرده باشد این معنی را بلکه تصریح بعدم اشتراط موجود است چنانکه علامه در قواعد در باب حکم بر غایب فرموده است یقضی علی من غاب عن مجلس القضاء مطلقا و ان کان حاضرا علی رأی و مسافرا دون المسافة و قیل یعتبر فی الحاضر تعذر حضوره و لا یشترط فی سماع البینة حضور و ان کان فی البلد بلی هرگاه حاکم بینه را شنید و بعد از آن مدعی علیه حاضر شد خواه حاکم حکم کرده باشد بر او یا نه از غایب حجت او باقیست باینمعنی که هرگاه جرح شاهد کند یا غلط و غفلت او را ادعا کند حاکم متوجه سخن او میشود هرگاه تمام باشد قبول میکند و اگر تمام نشد همان حکمیکه کرده است ممضی است **سؤال** هرگاه زید اثبات حق خود نماید و مدعی علیه امتناع کند از دادن یا تمکن از ادا هم ممکن نباشد استیفاء حق الا باستمداد از حاکم جابر آیا جایز است استمداد یا نه و خدمتانه که محصل حاکم میگیرد بر مدعی است یا مدعی علیه و هرگاه در بین راه بجهة علیق چاروا یا علوفه خود اذیتی باموال مردم برساند معصیت آن برکیست که شغل او است **جواب** ظاهر اینست که در صورت مفروضه جایز است استمداد از جابر و خدمتانه شرعا بر هیچیک لازم نیست و محصل لازم که آنرا گرفت معصیت شغل نمکی بر آن محصل است و همچنین معاصی شغل نمکی اضرار بمردم و اتلاف اموال ایشان در بین راه بر همان محصل است بلی هرگاه مدعی بخصوص واسطه شود که خدمتانه از مدعی علیه بگیرند یا ضرر باموال مردم برساند او هم گناهکار است و لکن باز هم شغل ... آن با همان شخص کبیره است **سؤال** هرگاه زید ادعا بر عمرو داشته باشد اقامه شهود نماید یا شرعا عمرو ... میتواند که جرح شهود نماید از مسائل بینه تحقیق نماید یا نمیتواند دیگری تسلط قسم عمرو بر زید دارد که شهود را جعل کرده و دیگری تسلط قسم بشهود دارد که دروغ شهادت داده اید یا دلیل بیان فرمایند **جواب** مسائل فقها و مرافعه ... دانشمند که مرافعه میکنند اینها میدانند و هرگاه اهل مرافعه نیست جرح دادن کافی نیست ... دیگر از شاهد چه میخواهی علاوه بر آن مطالبه دلیل ... معلوم است که هرگاه مدعی اقامه شهود ... کرد و عدالت و قبول شهادت ایشان ثابت شد یا نزد ... یا بعلم حاکم از مدعی علیه مطالبه جرح میکنند هرگاه بگوید که من شاهد لازم بر جرح او مطالبه شاهد

میکنند

[illegible]

[illegible]

وعام طاحونه مينمايد كه يكي از عمر خريده است واو از ورثه جد شما ابتياع نموده در اين باب دو سه نفر شاهد فرع دارد كه از لسان دو سه نفر
استماع نموده اند آيا همين شاهد فرع مدعا به عام ثابت است يا محتاج ببينه و شاهد عالست و حال آنكه قدري طاحونه مذكوره از بعضي ورثه
بديگري فروخته اند بدين نزاع و بر فرض عدم ثبوت و عجز مدعي عام از سبب وجه انتقال قسم بكدام يك از مدعي و مدعي عليهم راجع ميشود و مع هذه
الصورة بودن طاحونه از جد ايشان مشهور و در السنه و افواه مذكور است جواب اين امور محتاج است براجعه و مراجعه شان
مجتهد عادل است و اينجه داخل استفتا ميتواند بود كه كسي جواب بنويسد اينست كه چون عام طاحونه مدعي ابتياع
است بر او لازم است كه اثبات كند شهادة فرع هم در اين مطلب كافيست هرگاه مقبول الشهادة باشد
دميت بودن شاهد اصل هم ضرور ندارد و همين كه دو نفر عادل هر يك از آنها از دو نفر عادل
شنيده باشد شهادتش كافيست شهادة تا نهايت چند شاهد فرع اصل مرده باشند
ديگر باقي مطالب مراجعه ميخواهد هر كس اهل مراجعه است مبتلا كه چكند
سؤال ديد يكي ازين چادر واز غير و كرفته كه سجاده باشد
و سواران باشد در بين برين چادر و ايكر اكره
الاغ از غير همراه چادر او افتاده بنجل
و شتر است در نشيب صحرا مانده
كه الاغ مزبور را جانور كشته و صاكره
الاغ ميكويد كه الاغ مزبور را بلا ميكويد كه من
بنرهام خودشان مدحكم از بيان فرمايند

تم المجلد الثاني في القضاء والشهادة جواب تا تبين نمانده كه كرة الاغ را انتخص همراه برده و غرامتي نيست هرگاه از بينه عاجز باشد بقرار شرع تدارك
اتمام المجلد الثالث وما بعده وأرجو من الله التوفيق اللهم وفقني لاتمامه بمحمد وآله

باب القضاء

بابر

شهر

هو الله تعالی

کتاب القضاء والشهادات من المجلد الثالث للعالم العامل الفاضل الکامل المیرزا ابو القاسم القمی عامله الله بلطفه العمیم واسکنه بحبوحة جنات النعیم

باب القضاء والشهادات **سؤال** زید ادعا نماید از ورثه عمرو که مهر صبیه او در ذمه عمرو باقیست هرگاه مهر در ذمه او ثابت باشد و دختر او فوت
شده باشد و مدتی از فوت زن گذشته و بعد ورثه زوجه منکر بوده ادعای مهر نموده‌اند و ورثه عمرو میتوانند نمود با مر دیگر نقل بر ثبوت تا مهر در زمانی که قسم یاد
نموده باشد بر تقدیر قسم خوردن چه حکم دارد بقسم مجبور نیستند بر نفی علم عبث جایز است هرگاه با این نحو قسم یاد نماید که زید مدیون شده و مشغول ذمه موثق بوده که این است یا نه در صورت
مسئله در اینجا و ما نحن فیه سؤال بکند صورت مجهول زید احتمال هبه و ابراء میرود ... بر این جواب ظاهر اینست که احتمال بقسم نفی العلم باید رفع
میشود زیرا که علت مستفاده از مدلول لو سلم منظور داری مستفاد میشود که اگر میت زبانی میبود میگفت که تو علم داری که من زوجه ام یا زوجه را بری کرده و بر این بیع
ثابت است با عدم بینه از مستصحب بعد قسم نفی العلم **سؤال** دختر زید از ورثه عمرو ادعا نماید که موروث ما مبلغی معینی از موروث شما صاحب طلبست و حوالی
با ورثه پدر ما ثبوت طلب مزبور در زمان سابق و حلف مدعی بر بقاء آن و عدم ابراء و هبه موروث ایشان کافیست در اخذ طلب مزبور یا نه **جواب** هرگاه بینه بر
اثبات طلب چنان شهادت بدهد که مستوعب زمان موت بشود و لو بالاستصحاب مطلب ثابت میشود و قسم استظهاری عاید است بر نفی العلم میشود قسم چون بر فعل غیر است و
اگر فرض شود امکان تسهیل البته انفع خواهد بود **سؤال** زید مشغول تحصیل علوم دینیه بوده و مبلغ معینی پول از خود داده که از منفعت آن معاش نموده که
بالمبان مشغول بتحصیل کرده و والد زید اقرار داده که هر ساله ده عشر از منفعت زید بجهت گذران معاش بدهد و نظر بعلم زید فیما بین ولد و والد معامله شرعی
نموده هرگاه هر ساله منافع کم شده باشد با عتقاد اینکه زیاد از این مقام تحقیق میشود آیا والد زید میتواند از منافعیکه در این عرض مدت باین پسر زید داده از اصل محسوب
نماید یا نه **جواب** نمیتواند بلکه باید تمام مال فرزند زید را برد نماید **سؤال** زید مبلغی ده تومان مثلا از والد خود طلب داشته و مبلغ هشت تومان مثلا والد
بجهت عروسی او خرج نموده و لکن بدون اذن زید بلکه در حین خرج کردن نیز گفته که از باب حقوق زید خرج مینمایم در اینصورت هرگاه والد ادعا نماید که من مبلغ بور را
بقصد طلب تو خرج کرده‌ام آیا مسموع است یا نه **جواب** مسموع نیست مگر اینکه ادعای اذن بکند در اینصورت مسموع است و لکن قول منکر اذن مقدم است
بایمین **سؤال** زید ملکی را خرید بعد از خرید بکر ادعا مینماید که این ملک کلا او بعضا از ملک است بعد از آنکه زید با بکر بحضور قاضی حاضر شده در جواب بکر
بکوید که من عندی است که تو در این ملک حقی داشته باشی باین جهت قسم را رد نماید بکر مدعی بجهة علم علم بحقی نداشتن بکر یا بعد از آنکه بکر قسم خورد و مالک
شد زید میتواند رجوع نماید بعمرو و ثمن را از او باز یا فت نماید بجهة آنکه ملک غیر بوده مستحقا للغیر بر آمده یا آنکه نمیتواند رجوع کرد و استحقاقا که بجوز رجوع مشتری
است ببایع منحصر است باینکه بکر مدعی اثبات استحقاق خود را ببینه نماید قسم یاد بعود من مشار الیه داستحقاق خود را اتلکشد بقسم مجوز رجوع زید بعمرو نیست
و یا اینکه زید مشتری بجهة ادعای عدم علم باو چیزی نیست باید که قاضی امر نماید باحضار عمرو بایع فیما بین او و بکر مرافعه نماید **جواب** اولا اشکال کرده اند
در اینکه آیا این قسمیکه بکر یاد کرده از باب قسم مردود بر مدعی است تا بنا بر اول که آن باشد همان خلاف که علما کرده اند پیش میاید که آیا یمین مردود بر مدعی بمنزله
اقرار مدعی علیه است بر استحقاق مدعی یا بمنزله بینه است هرگاه بمنزله اقرار بکر باشد زید نمیتواند رجوع کند بعمرو زیرا که اقرار در غیر مسموع نیست از اینکه استحقاق زید
باطل شد بسبب اینکه بنفس قول استحقاق عمرو باطل نمیشود و براءت ذمه لازم نمیشود و هرگاه بمنزله بینه بکر باشد یمین بکر مثبت استحقاق بنفس الامری نمیشود بالفعل
و لازم آن میاید که عمرو مال غیر را فروخته است بزید پس زید میتواند که رجوع کند بعمرو و لیکن این و قول هر دو ضعیفند خصوصا قول دویم که بمنزله بینه باشد
چنانکه در محل خود تحقیق آن کرده‌ایم و اطلاق این سخن خوب نیست بلکه در هر مقام خاصی رجوع بمقتضای دلیل آن کرد پس میگوئیم که هرگاه بکر مدعی استحقاق خود است
بالفعل و قسم یاد میکند بر آن پس منافات با استحقاق عمرو ندارد در قبل از انتقال بزید پس زید رجوع بعمرو نمیتواند کرد و هم چنین هرگاه مدعی استحقاق باشد قبل از زمان
انتقال بزید نیز زیرا که در اینصورت دعوی با عمرو نشده است که قسم او مسقط استحقاق عمرو باشد و زید نیابت از عمرو ندارد در باب عمرو بلکه هرگاه قسم او
بمنزله بینه باشد هم چنین است زیرا که بینه واقعیه هم هرگاه شهادت بدهد پیش از استحقاق بالفعل کم نداشته منشاء بطلان استحقاق عمرو نمیشود بلی اگر بینه
واقعیه باشد شهادت بر استحقاق بکر قبل از زمان انتقال بزید باشد در این صورت استحقاق عمرو باطل میشود و زید باو رجوع میتواند کرد تا اینجا کلام مبتنی
بر این بود که این یمین مردوده است و اما بنا بر اینکه این از این باب نباشد یا بجهة اینکه هر چند مسلم داریم که این قسم مردوده است چنانکه مقتضای ظاهر کلام اصحاب داده اند
لکن متبادر از یمین مردوده یمینی است که منکر جازم رد کند نه آنکسی که میگوید که من عندی است که تو حق داری یا نه و کلام فقها در صورت اول است که خلاف کرده‌اند که بمنزله
اقرار است یا بینه و در صورت ثانی یا بجهة اینکه این یمین مردوده نیست بلکه یمینی است که بجهة دفع نزاع مجوز باشد نظر بعموماتیکه وارد شده است که اثبات حق را
بشاهد میشود یا قسم و این از مواضعی است که قسم بمدعی رجوع میشود چنانکه تحقیق آن در محل خود کرده‌ایم و حدیث البینة علی المدعی والیمین علی من انکر المدعی علیه
را حمل کرده‌ایم بر صورتیکه مدعی علیه منکر جازم باشد چنانکه غالب بلکه همیشه چنین است پس میگوئیم که این قسم ابطال استحقاق مدعی علیه را میکند اگر زید است نه ابطال حق عمرو را
که زید بعمرو فروخته تا زید رجوع باو تواند کرد و اینکه در این سؤال شده بود که بکر چون زید میگوید که من علم بحال ندارم پس باید قاضی عمرو را احضار کند که
بکر با او دعوی کند یعنی او را بقیمیم قاضی مضبوط دعوی بکر باید کردن نیست هر کس نزد او بدعوی میاید دعوی او را باید طی کند کسی را که با او دعوائی نیست چرا
او را احضار کند بلی هرگاه ذاعیه دعوی اجرای بر این بدلیست یعنی بهمرسد که تو ملک مرا بزید فروخته میتواند اینکار را کند در اینوقت قاضی حکم با بین اینها بمقتضا
شرع میکند بعد از همه نقلها این سائل بناکند که این قاضی کیست که این حقیر ضعیف نادان باید تا شبه کش او باشم کر مجتهد عادلست احتیاج بفتوای من

دار نکرده ... مذهب یکم و اگر مجتهد عادل نیست چگونه متوجه قضا و مرافعه میشود هدانا الله الی سواء السبیل **سؤال** هرگاه شخصی قبول کند نهادن ینلی با اتصال بنای بر
عمارت زید ... بعد از نهادن بنا بر این میتواند رجوع نماید یا نه و در صورت جواز رجوع ارش باید بدهد یا نه **جواب** اظهر جواز رجوع است با دادن ارش **سؤال**
هرگاه ناودانی از خانه زید بباغچه عمرو باشد و آب باران از خانه زید بباغچه عمرو رفته و بعد خانه زید خراب شود هرگاه زید بخواهد که خانه را عمارت کند عمرو را میرسد که
مانع زید بشود که ناودان خانه خود را بباغچه من مکن یا نه **جواب** ظاهر اینستکه مانع نمیتواند شد و هرگاه عمرو ادعاء ملکیت آن تصرف نماید که زید متمسک باستحقاق و تصرف
باشد منکر علت آن باشد قول او مقدم است یعنی قول زید بایمین **سؤال** شخصی اسبی داشته و وارد دهی شده و اسب ناخوش بوده اسب در صحرا سر داده است که بچرد
و از اینجا بجای دیگر رفته که در وقت مراجعت هرگاه اسب خوب شده بود ببرد و حال که مراجعت کرده شخصی اسب را برده و پرستاری نموده از باب علف میگوید که من خرج کرده‌ام میخواهم
و صاحب اسب نداده بود حکم شرعی او چیست **جواب** در صورت مزبوره هرگاه اسب را در جائی گذاشته که خود را بآب و علف میتوانسته رساند گرفتن آن جایز نیست
مگر آنکه خوف تلف بر آن داشته باشد از برای محافظت مال غایب گرفتن آن پس گرفته در صورتیکه اسب گرفتنه که جایز بوده گرفتن آن مطالبه خرج از مالک میتواند کرد و اگر
در صورتی بوده که شرعا جایز نبوده گرفتن آن پس اول باید که رجوع کند بحاکم شرع که از نفقه بدهد او و اگر حاکم نباشد از نفقه قصد رجوع بمالک و هرگاه میسر نبود
رجوع بحاکم و کسی هم نبوده که تبرعا نفقه بدهد پس نفقه بر او لازم است در اینصورت هرگاه تبرعا نفقه داده است رجوع نمیتواند کرد و هرگاه بقصد رجوع بمالک داده اظهر
جواز رجوع است در صورتیکه در این امر تراع شود مابین مالک و گیرنده اسب محتاج بمرافعه میشود **سؤال** شخصیکه مقلد باشد میتواند مرافعه بکند بفتوای مجتهد حی یا
میت یا در مسائل اتفاقیه یا مرافعه وظیفه مجتهد جامع الشرایط است و غیر او هرگاه قضا نماید فاسق است **جواب** هر چند مشهور ما بین علماء اینستکه مرافعه جایز نیست مگر نزد
مجتهد عادل لکن در نظر حقیر کمال قوة دارد جواز آن از برای عالمی عادل که مسائل مرافعه دقیقه مسئله و آنچه متعلق باینها است که بعنوان تقلید از مجتهد عادل اخذ کرده باشد
سؤال هرگاه نهر خانه یا باغی مجرای آب جمعی باشد و معلوم نباشد که زمین آن مجری ملک صاحب آبست یا ملک صاحب خانه و باغ و تردد صاحبان آب در آن نشو و نمای بعد آن را
بر راه دیگر قرار دهند که این راه مورد مسئله باشد یا در صورت معرضه صاحبان آب را میرسد که در آن مجری تصرف ملکیت نمایند یا نه **جواب** در صورت مزبوره ظاهر این
استکه صاحب خانه و باغ میتوانند تصرف ملکیت نمایند و ریبی نیست که حکم شود بمالکیت صاحبان آب بجهة بید تصرف نمی اگر معلوم شود اعراض صاحبان آب از آن مجری بالمره شاید صاحب
باغ تصرف تواند کرد بنا بر آنکه اعراض منشاء زوال ملکیت است چنانکه اظهر است **سؤال** هرگاه ملکی در تصرف زید ظالمی بوده باشد و عمرو قباله معتبر بکمهر علما و
فضلای این بلد باشد داشته باشد که حکام شرع و مؤمنین بگویند که این قباله معتبر و این بیع صحیح است در صورت معرضه با آن ظالم یا اولاد او که حاکم و ظالم است ادعا
حقیت میتوانند کرد یا باید انتقال شرعی برسانند **جواب** مسلم ملکیکه در تصرف داده باو بجواز مدعی حقیت هم هست بدون حجت شرعیه از دست او بیرون کردن
و بر فرضیکه مدعی قباله ارائه کند که این ملک را از دیگری خریده است و قباله هم معتبر باشد دلیل بطلان تصرف متصرف نمیشود و معنی قباله معتبر بودن این استکه از بر
حاکم شرع یعنی مجتهد عادل علم بهم رسد بمضمون آن این در وقتی نافع است که صحت مضمون آن منافات با تصرف داشتن داشته باشد غایة امر اینستکه علم بهم رساند که در
یک وقتی این شخص ملک را خریده و این افاده ملکیت حالیه را نمیکند ملکیت سابقه معارضه با ید فعلیه نمیکند علی الاقوی **سؤال** از متوفائی سه نفر صبیه مانده اند که از
مشار الیها نه دارند و سکنی او را علی سبیل الارث مالک و متصرف شده‌اند شخصی فروخته اند ده سال قبل از این و مال‌الاجاره را از ایام شخص ثقه میگوید که موثق منها
مرقومه را در حال وفات گفته استکه در بلاد غایبی را حقی هست میگوید مشخص نکرده که حصه او چه قدر است صبیه‌ها با شوهر منازعه و یکی از شوهر صبیه‌ها با هم قدر معینی
از خانه را شهادت میدهد که در وقت وفات گفته استکه مال غایب است و مشترکه تفحص از حال غایب کرده شوهر صبیه میگوید که در فلان مکان بوده و تا سه
سال قبل از این هم بوده و الحال خبری نیست و میگوید که او را ولد دو وارثی غیر از این سه نفر صبیه ندارد و میگوید که موروث گفته که پسر خاله من است که غایب است بر اینکه
موروث هم فوت شده چند وقت پیش از این و الحال مشتری معطل مانده و میخواهد که احتیاط کند چه باید کرد **جواب** چون مفروض اینستکه کسی نیست که از جانب
غایب دعوی کند پس اگر کسی حسبة ادعا کند و دو نفر شاهد هم عادل باشند بعد از آن دو نفر شاهد هم شهادت بدهند بیش از اقل ما یحتمل ما یتمول از خانه از برای غایب ثابت
نمیشود و بر فرض عدالت آن شوهر صبیه که تعیین مقدار میکند مدعی حسبی نمیتواند که قسم جزء بینه یاد کند بلکه نمیتواند وارث مقر را هم قسم بدهد هرگاه ادعای علم
نمیشود و بر فرض عدالت آن شوهر صبیه که ... پس همان اقل ما یتمول ثابت میشود و چونکه اختیار مال غایب با حاکم شرع است حاکم بر جه مصالحه قرار دادی از جانب غایب قرار دهد که از
عهده مقرر بر آید و ضبط کنند تا خبر او برسد یا انقضاء اعمار بکذرد که عادت آن زمان غالبا از آن تجاوز نمیکند بعد از آن او را بوارث غایب بدهد فرضی که کسی نباشد که
حسبة ادعا کند مشتری خواهد احتیاط کند باز رجوع بحاکم کند برهیچ ... **سؤال** شخص عادلی که مسائل خود را از مجتهد حی اخذ نموده باشد تقلید
میتواند مرافعه کند که در صورتیکه موقوف علیه حکم را تطبیق بقول مجتهد نماید یا مرافعه مخصوص مجتهد جامع الشرایط است بغیر او حرام است هر چند که مدرس
مجتهد نباشد بر تقدیر جواز مرافعه بتقلید بعد از رجوع حکم این شخص لازم است مثل حاکم شرع یا جایز است خلاصه بتقلید حکم بتقسیم و مرافعه کردن معصیت
و منافی عدالت هست یا نه **جواب** هر چند مشهور عدم جواز است و دعوی کرده اند بر آن ولکن اظهر در نظر حقیر جواز است و در رساله مبسوطی در این مسئله نوشته‌ام در دکان
قضا هم متوجه شده‌ام با نجا رجوع کنند لکن دیباباید دانست که شخص جمیع مسائل فقهیه و قضائیه و احکام هر مسئله بتقلید مجتهد باید بر فرض دانستن مسائل
ندادم **سؤال** صعیف ادعا مینماید بر برادر زاده‌ها و خود که املاک و اموال پدری خود را با برادر خود تقسیم نموده‌ام و برادر من اموال و املاک پدری که حصه من بوده وکالة
تصرف نموده و وکالة این شخص منصرف که والد مدعی علیهم باشد از جانب مدعی در زمانی قبل از وفات و محقق است ببینه یا استفاضه و حال برادر زاده‌ها میگویند که اموال و املاک
از آنجمله متصرف والد ما بود بارث رسیده بد توکیل معلوم نیست و یا اینکه ید توکیل تا زمان وفات محقق نیست با در اینصورت مدعی باید که حقیت بالفعل خود را ثابت کند بجهة
آنکه ید توکیل در زمانی منافات با مالکیت بالفعل که ید توکیل بر او است ندارد یا باید مدعی علیهم راه انتقال از مدعی بنمایند و هرگاه راه انتقال را نتوانند که مخدوم
بهم جمعی از عدول یا غیر هم باشد موروث ظن بصحت تصرف شود کافیست در دلالت ید مزبور بر مالکیت یا باید بینه معتبره شرعیه مثل عادل و دیگر ثابت شود **جواب** ظاهر
اینستکه هرگاه مدعی علیهم متمسک بید خالی باشند اثبات ید توکیل در زمان سابق بدون استمرار بقای آن الی حال التصرف نفعی بمدعی ندارد و اما هرگاه مدعی علیهم اقرار
داشته باشند بید توکیلیه سابقه لکن بگویند بقاء آن تا زمان وفات والد ما معلوم نیست پس ظاهر اینستکه باقرار خود مدعی خود شده اند و راه انتقال را باید ثابت

کنند و انتقال بجهت کاشف ثابت نمیشود مگر با اقرار علما زیرا حاکم و مجرد مظنه کافی نیست بانها در صورتیکه مدعی علیهم اقرار نکنند باینکه مال جد انها است بما
میراث رسیده و اگر اقرار نمایند معنی نداشته باشند حق مدعیه ثابت میشود هر چند وبی توکیل نام ثابت کند سؤال تفصیل در دلالت ید بر مالکیت مبنا شده یا بلکه
دلالت ید بر مالکیت از قبیل استیناس عند مظنه بر صحت و عدم آن معتبر نیست مثلا هر گاه خواهری از برادر دیگر که حاکم و جابر و مسلط بوده ادعای املاک پدر خود نماید بعد از
فوت پدر و حال آنکه ممکن بوده که برادر در بلا منازع خواهر متصرف بوده و خواهر منکر بدهد که من تا بحال بجهت خوف ادعا ننمودم

[illegible]

ادعا میکنند که این مال جد ما است و ختم کنند باین دعوی اینکه الحال فوت او ثابت شده یا منقضی نشده زمانیکه چنانکسی بیش از این عیش نمیکند پس اگر زید باز منکر اصل
مالکیت جد انها است چه جای انتقال بانها پس از حکم مثل اول امر است که باو تسلطی نیست در مصالحه بود انها مبتنی بر دعوا انها نیست زیرا که ایشان بالفرض منتفی بود پس اینکه
از برای منع تجاذب و کشمکش صلحی کرده اند بعنوان دعوی اقرار مالکیت مدعی ها

[illegible]

كيف الحال الجواب الاظهر الاشهر تقديم قول الزوج مع يمينه ان فقدت البينة للاصل وقيل يقدم قول الزوجة عملا بالظاهر وتنزيلا للاخبار الواردة في وجوب المهر
بمجرد الخلوة وهو ضعيف نعم في خصوص سؤال زيد از سفر امده قدري نقد وجنس اورد وكفت عمرو فوت شد ايتام او واست ولكن بكر هم قبلي زا وفوت شد ايتام او واست
وان نقد را استرهم بعض وجنسها او نادر رخنيم تعبير باد وشريك ببين قال مستحق مطالبه مال بكر ميشود از ايتام وبقول يتيمها ايم طلب ثابت ميشود يا نه وبر فرض
ثبوت ثابت ورثه بكر با سائر طلبكارها عمرو مساويند يا نه جواب هر كاه اين جنس ونقد كه زيد از سفر اورده در دست زيد بذات بد ثابت از عمرو كرا نها حق بنت بجه
زيد بكو يعني زياده از اعيان مال عمرو است هم چنين هر كاه بكويد اين عين از عمرو است ابنا زيد بكر مسموع است هم چنين هر كاه تعيين نكند بجهة اشتراك اكنه اكر في اما هر كاه بد
يد انها محقق بوده بجهة سبق زيد وورثه بكر مستحق چيزي از ان نميشود وهم چنين لاشتغال ذمه عمرو بقيمت اجناس ثابت نميشود بيني بد اقرار خود ما خوذ است ونصرت كه در فال
بكر كرده مكر اينكه ثابت كند كه ان تصرف بوجه شرعي شده مثل اذن حاكم يا عدل مؤمنين عند تعذر الحاكم واما سؤال اخر پس مراد اينست كه هر كاه عين مال بكو كه بر
عمرو فروخته موجود باشد يا مختص است بورثه بكر يا ديان هر دو ان شريكند پس جواب ان اينست كه اشهر واقوى اينست كه غرماي ميت مساويند در مال مكر اينكه
مال دو فا نكند بديه وعين مال غريم موجود باشد پس دراين صورت ميتواند كه عين المال خود را بردارد وميتواند كه با غرما شريك شود السؤال اذا ادعى
عمرو على زيد ملكا فيه وقبل التراع وطي الدعوى باع زيد الملك المزبور بيكر ثم اضاف عمرو عن البينة وبعد حكم الحاكم باليمين على زيد المذكور ورد زيد اليمين على عمرو وحلف
عمرو الى الملك وياخذه من يد بكر او يرجع الى زيد بالغرامة الجواب الاظهر انه يرجع الى زيد بالغرامة لان بكرا ملك الملك على نهج صحيح ولا دليل على جواز الرجوع عليه لما توجه باليمين
المردودة جواز استيفاء الحق عن المدعى عليه ولا يمكن الا بالغرامة بالثمن فيتعين هذا على ما اخترناه من كون حكم يمين المردودة اصلا برأسه وان جعلناه من فروع كونها بمنزلة اقرار
المدعى عليه كما هو احد القولين في المسئلة واظهرهما فيصير الحكم اظهر لان اقرار الخصم حجة في حق نفسه والقول الاخر في المسئلة هو كونها بمنزلة البينة فيجيء الانتزاع
من يد بكر وهذا القول ضعيف بل القولان كلاهما ضعيفان والحق انه اصل برأسه ويختلف الحكم فيه باختلاف الموارد سؤال در نوره خانه حمام در سر نوره مي
كشيد بكي از انها نوره بديكري پاشيد كه چشم ان شخص را كور كرده است بعد از ان شخص منكر شده كه من نوره را بفلان شخص پاشيدم ام تو بپاشيده دراين صورت
حكم بلوث است يا قسامه يا بينه وقسم وشرائط لوث وقسامه چه چيز است اين محل لوث وقسامه است يا حكم ديكر دارد جواب هر كاه ان شخص مقر است باينكه جنايت از
از فعل من بعمل امده ولكن من قصد نداشتم وقصد بكور كردن او نداشتم كه بنابر اين جاني مدعي خطا است پس اگر مجني عليه بكويد كه قصد من كور كردن از باب شبه عمد شود
وبينه هم نيست قول جاني مقدم است با يمين وليكن از براي ضمان عاقله بر عهده نمي زند زيرا كه باقرار جاني دية بر عاقله ثابت نميشود مكر با بينه يا اقرار عاقله وديه
متوجه جاني نيست در مال خودش چنانكه در شبه عمد چنين است وهر كاه جاني منكر است وميكويد اين جنايت از فعل من بعمل نيامده است در اينجا نيز قول جاني مقدم
با يمين مكر اينكه لوثي از براي حاكم حاصل شود پس بقسامه رجوع شود ودر صورت ثبوت لوث وقسامه نيز بقسامه مجني عليه چيزي بر عاقله جاني لازم نمي ايد چنانكه باقرار
جاني هم چيزي بر عاقله او لازم نيست بلكه ديه متوجه خود جاني ميشود وچون معني لوث حصول ظن قوي است از براي حاكم جايز الحكم وقسامه هم با بايد متوجه
شود وحكم لازم او بكند هر وقت امر مغير در نظر او شد حكم لازم هو دانسته موضع قسامه لوث لازم او ميداند السؤال اذا راي احد ان ماء سطحه يجري على
سطح جاره او جدار وعلى حائطه ولا يدري سببه فهو للجار ان يمنعه الجواب اقول نحن نذكر ما وصل الينا من كلام الاصحاب في هذا المجال ثم نحقق المقال قال
العلامة في التذكرة لو وجد بناء او خشبة او مجرى ماء في ملك غيره او سطحه ولم يعلم السبب احتمل تقديم قول مالك الارض والحائط في عدم الاستحقاق وقال بعض العامة
يقدم قول صاحب البناء والخشبة والسيل لان الظاهر انه حق له فجرى مجرى اليد الثابتة ولو اختلفا في ذلك هل هو بحق او عدوان فالقول قول صاحب البناء والخشبة
والسيل لان الظاهر معه انتهى اردنا نقله من كلامه اقول الظاهر ان العبارة الاولى ليست من باب التداعي وانه وهم قوله احتمل تقديم قول المالك بل المراد بيان ترجيح الظاهر
على الاصل والعكس مثل مسئلة طين الطريق بعد ثلثة ايام وغسالة الحمام اذا اراد صاحب السطح والحائط التمسك بان الملك يقتضي الاختصاص وعدم استحقاق الغير فيه و
صاحب السيل والجذوع التمسك بظاهر اليد الثابتة على ملكه بانها يقتضي الاستحقاق مع قطع النظر عن جزم احدهما بالاستحقاق في نفس الامر وذكر فيه الاحتمالا
وظاهره التوقف واما العبارة الثانية اعني قوله لو اختلفا الخ فهي ناظرة الى صورة التداعي وادعاء صاحب البناء والخشبة والسيل الاستحقاق الجازم مع انكار صاحب
الملك بعنوان الجزم فيرجع البحث الى ترجيح الحاكم في جعل احدهما مدعيا والاخر منكرا وقوله فالقول قول صاحب البناء مبني على ما هو المصطلح في طي الدعاوي فرجح
العلامة كون صاحب الملك مدعيا وصاحب البناء والخشبة والسيل منكرا بحسب اجتهاده من تقديم الظاهر على الاصل في الدعوى وجعل من كلامه مخالف الظاهر مدعيا ومن
كلامه موافق للظاهر منكرا فيكون البينة على المدعي واليمين على المنكر فقد ذكر اليمين مطوي في الكلام بخلاف العبارة الاولى فانه ليس هناك يمين لعدم تحقق دعوى ويشهد
بما ذكرنا عبارة الدروس الاتية وكذلك عبارة التحرير والمذكور في القواعد انما هو العبارة الاولى قال ولو وجد بناؤه او خشبة او مجرى مائه في ملك غيره ولم يعلم سببه
فالاقرب تقديم قول مالك الارض والجدار في عدم الاستحقاق وقال ولده في الشرح وجه القرب اصالة عدم الاستحقاق في ملك الغير ومن ثبوت اليد للمالك يدعي استحقاقا لانها
والاصل ملا ولا اقوى لاولى انما ذكرنا ان المراد من العبارة هو المعنى الاول لان الظاهر ان قوله ولم يعلم سببه على صيغة المجهول كعبارة التذكرة فيصدق كون السبب مجهولا لهما
مع فرض الجهالة لا يمكن الدعوى الجازمة حتى يحمل قوله فالاقرب تقديم قول المالك على صورة الدعوى المحتاجة الى اليمين فرجح هنا تقديم قول صاحب الملك
خلافا للتذكرة وتوقف في التحرير حيث قال في كتاب احياء الموات ولو وجد بناؤه او خشبة على حائط مشترك او على حائط جاره او وجد مجرى ماء في ملك
غيره او مجاوره ولم نعلم سببه ففي استحقاق الاستمرار نظر وكذا الاشكال في اعادته بعد زواله ولو اختلفا في استحقاق ذلك احتمل تقديم صاحب الخشب والبناء و
المجرى بالسيل لان الظاهر انه بحق وعدمه لان الاصل عدم الاستحقاق وقال الشيخ في المبسوط على ما حكي عنه انهما اذا ملكا دارين وله الخشب على الحائط فلا يعلم
على اي وجه وضع ثم انهدم السقف فانه ليس لصاحب الحائط ان يمنعه من رده لانه يجوز ان يكون قد وضع بعوض فلا يجوز الرجوع به بطالة بلا خلاف ويظهر منه عدم الخلاف
في عدم جواز المنع بعد الانهدام ويلزم منه عدم الجواز مع البقاء بطريق اولى مع ان العلامة نسب هذا القول الى بعض العامة وهو غريب قال الشهيد في س ولو ملكا
دارين متلاصقين فليس لاحدهما مطالبة الاخر برفع جذوعه عنه ولا منعه من التجديد لو انهدم السقف اذا لم يعلما على اي وجه وضع لجواز كونه بعوض و
نقل الشيخ فيه عدم الخلاف نعم لو ادعى احدهما الاستحقاق ونفاه الاخر حلف المنكر وعليه الفاضل في ظ الشيخ انه علي المدعي لعارية البينة واليمين

من المجلد الثالث

على الآخر اقول وقوله وعليه الفاضل يمكن ان يكون مرجع الضمير احتمال حلف المنكر فيكون اشارة الى ما تقدم في التحرير ويمكن ان يكون وحلف المنكر يكون
اشارة الى ما ذكره في القواعد من الاقربية تقديم قول المالك ولكنه خلاف ظاهر عبارة القواعد ويحتاج الى التاويل بان يقال المراد من تقديمه تسليم شوبه بيده
ولكن صاحب الجذوع يدعي الاستحقاق وصاحب الجدار ينكره وان ذكر الحلف مطوي انتهى وان هذا التاويل يجري في العبارة الاولى من التذكرة ايضا و
ح فلا بد ان يقال الفرق بين عبارتي التذكرة ان المراد في الاولى ان النزاع في ان الاستحقاق من باب اللزوم والاستمرار او بعنوان العارية بعد كون الاستحقاق
في الجملة معلوما عندهما في الثانية ان النزاع في ان المتصرف غاصب من الاصل ام محق وهذا التاويل في عبارة التحرير ايضا كما لا يخفى وقوله ره وظاهر الشيخ ره اشارة
الى ان الشيخ وان لم يذكر حكم الدعوى الجازمة ولكن ظاهر ما اختاره في صورة عدم علمهما بالسبب انه لو ادعيا الصاحب الجدار انه عارية فلا بد من الحلف على البقاء
وانكر الاخر جازما بانه يجب انه كان بعوض من جهة صلح او نحوه فالقول قول صاحب الجذوع مع يمينه لاعتضاده بالظاهر ووجه الظهور انه يجب منع المطالبة برفع الجذوع
وعدم المنع من التجديد بلا خلاف فالظاهر عنده مقدم على الاصل فظهر بما ذكرنا مع قطع النظر عن التاويلات التي ذكرنا في شرح عبارة الدروس ان ذكر النزاع و
الجازمة متروك في عبارة ومذكور في التذكرة والتحرير والدروس ان ما استظهره في س عن الشيخ في حكم الدعوى الجازمة من جهة ما فهم من كلامه من تقديم الظاهر
على الاصل مستلزم لان نستظهر من القواعد عكسه لانه رجح الاصل على الظاهر اذا عرفت هذا فنقول الاظهر هو مختار كاصحابها وظاهر المقامين وصريح س في المقام الثاني
وصريح الدروس في المقام الاول والحاصل ترجيح الظاهر على الاصل فان قلت الاصل في الاعيان ان يدفعها المنافع ابدا الا ما اخرجه الدليل بخلاف المنافع فان الاصل في تملكها
ليس الاستمرار الا ما اخرجه الدليل اذ هي قد يتملك الى غاية وقد يتملك بالعقود صاحب الحائط والدار مقدم على قول صاحب الجذوع والسيل قلت نعم الاصل في الاعيان ذلك ولكن
الاصل في تملك الاعيان ليس كذلك اذ قد يتملك العين مع سبق خروج بعض منافعها الى الغير بالمثل الصلح فكما يمكن ان يكون تلك المنفعة بالعارية يمكن ان يكون تملك
العين بدون منفعة من منافعها فاصالة عدم تملك المنفعة ابدا معارضة باصالة عدم تملك الملك مع جميع المنافع ابدا فان قلت الاصل عدم الزيادة في المنافع فيقتصر على
المتيقن وهو الخروج في الجملة قلنا مع ان الاصل عدم التملك بعنوان ثبوت جميع المنافع للملك ابدا فبه ان اخراج المنفعة ابدا واخراجها الى زمان كلاهما حادثان والاصل بالنسبة
اليهما سواء اذ هما فعلان من افعال المكلف فلا معنى لاصالة عدم كل منهما لاختيار احدهما فاذا تساقط نعم ولكن في المرجح لما اخترناه من تقديم صاحب الجذوع والسيل قلنا المرجح هو
ظاهر اليد بنائها على سبيل الاستمرار وبهذا الظاهر ينقطع الاصول مع احتمال التمسك بالاستصحاب وهذا وان كان يمكن القدح فيه بان جريان الاستصحاب انما
هو اذا ثبت الانتقال مطلقا ولا يكفي فيه مطلق الانتقال لاحتمال ان يكون ما ثبت في الخارج هو الانتقال المحدود ولكنه لا يخرج عن التائيد كما ذكره في اعادة الارض
للبناء مع ان الاعارة من العقود الجائزة انه لا يجوز الرجوع فانه لا يجوز الهدم الا بالارش ويؤيده نفي الضرر والضرار وانه يمكن دفعه بالتزام الارش فالعمدة
هو التمسك بظاهر اليد مع ان الشيخ في ط ادعى عدم الخلاف في المسئلة وقوة اليد هنا بحيث استشكل في جواز كونه سببا لتحمل الشهادة تام لانكار كونه موجبا لثبوت
اليد لكون المانع مدعيا محتاجا الى الاثبات مرفوعا عنه فقال الشهيد في اواسط القواعد مسئلة لو شاهد ماء الغير يجري على سطح اخر او في ساحته مدة طويلة بغير
منازعة هل للشاهد الشهادة بالاستحقاق الظاهر لا صرح به الك ولا الى الاخر ما ذكره وهو نظير ما ذكره في كتاب الشهادات ان اليد في الملك هل يصير سببا لتحمل الشهادة ام لا
ولا ينافي البناء على الملك بما يجعل الحق لصاحب اليد الى ان يثبت المدعي خلافه ويتم المقام بذكر امور الاول لا فرق بين الحائط والسطح والساحة المختصة وبين المشترك فانه كما
لا يجوز التصرف في الملك المختص الا باذن صاحبه كذلك المشترك وقد مرت الاشارة اليه فيما نقلناه عن التحرير الثاني الظاهر ان الكلام في صورة العكس يعني فيما ادعى صاحب الدار مثلا
استحقاق جريان ماء الغير في داره مثل صورة الاصل لاتحاد العلة لامكان ثبوت الحق في جريان ماء الغير في دار مخصوصة ينتفع به من جهة التبرد والتنزه ونحو ذلك من سقي شجرة او
القلع المباح منه من الشرب والتوضي ونحوه ويدل عليه صحيحة محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه في رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل او لرجلين فاراد صاحب
القرية ان يسوق الى قريته غير هذا النهر الذي عليه هذه الرحى له ذلك ام لا فوقع ع يتقي الله عز وجل ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن الحديث ورواه
المحقق في النافع بهذه العبارة ولو كان له رحى على نهر غيره لم يجز له ان يعدل بالماء عنها الا برضاء صاحبها وظاهرها مثل الصحيحة يشمل صورة معلومية الاستحقاق
وعدمها وصورة دعوى الاستحقاق وعدمها ثم يوهم عبارة النافع اشتراط المعلومية حيث قال واذا كان لانسان رحى على نهر واجب حق فنهر لغيره واراد صاحب النهر ان
يسوق الماء في نهر اخر الى القرية لم يكن له ذلك الا برضا صاحب الرحى ومو افقته اقول واستفادة ذلك من الرواية بعيد جدا فانه لم يكن حاجة الى السؤال في مثل هذا الفرض
مع ان سياق الجواب على هذا ايضا كان ينبغي ان يكون كيف يذهب بحقه ويمكن توجيه كلامه بان يكون قوله بأمر حق واجب من متعلقات ما قبله لا ما بعده يعني ان وضع
الرحى لم يكن بعنوان الباطل كوضعه على ملك صاحب النهر او غيره عدوانا او لغوا حتى يكون من باب العرق الظالم الا ان يكون مراده ان وضعه على النهر كان على وجه لازم
وهذا المعنى الصق بعبارة التذكرة حيث قال النهر المملوك اذا كان عليه رحى مثلا لم يكن لارباب النهر هذا النهر ولا صرف الماء عنه الى ملكهم نهر غيره الا باذن
صاحب الرحى لا نقول ما ذكرته مناف لما ذكروه من جواز تصرف الانسان في ماله وان تضرر به الجار لانا نقول لا نم كلية ذلك اولا كما حققناه في محل اخر وثانيا ان هذا ليس
معنى التصرف في ملك نفسه بل تصرف في حق الغير فان ظاهر اليد استمراره يشهد باستحقاقه وثالثا ان هذا الصحيح مخصص لتلك القاعدة على فرض التسليم وظاهر
المشهور العمل بها فلم يخالف المشهور ايضا الثالث اذا استحق وضع خشبة على حائط الغير بحق لازم فسقطت الخشبة او خربت الحائط ثم اعيد بالة او غيرها بنيا بحاله
فلو كان الوضع عارية كما هو المذكور في القواعد منقول عن التذكرة والتحرير والمحقق الثاني ره وهو مقتضى ما نقلناه عن المبسوط وجهه لان الاذن الحاصل من
الاعارة لا يدل على ازيد من ما قبل السقوط والخراب مع عدم لزومها بخلاف الاستحقاق اللازم ودعاوي له الاجبار على اعادة الجدار والصواب التفصيل بان يقال ان كان صاحبه
مثلا على ان يكون خشبة على جدار الجار المشخص الموجود الى مدة ما دام الجدار باقيا فليس له حق بعد الخراب الى ان يعيده وان صالحه على ان يحمل خشبه بجداره في هذا المقام
سواء كان هذا الجدار الموجود او بدله لو خرب فهو لازم وحقه باق وحينئذ بشرط هذا مال المسئلة في نفس الامر واما لو وقع التنازع في الاستحقاق وعدمه واستمراره وعدمه
فيعلم حكمه بما سبق الرابع لا يجب على من يستحق اجراء مائه في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة سقف المجرى ان خرب بالماء ولا على المالك اصلاح المجرى له ضرب بغير
سببه كما صرح به في القواعد وقال المحقق الثاني ره في شرحه لانه لا يجب عليهم ان يسقف المجرى فلا يجب عمارته وهو كما ذكره ره ولكن لاستحقاق المالك مجرى الماء في
ملكه لا يستلزم لزوم عمارة المجرى عليه نعم يكون هل له ليس الخامس من كان خشبة على جدار غيره وخشبة على الحائط السقوط بسبب فاني القواعد في جواز الابقاء تردد
نعم توقف

ايضا في الامتناع وعن التذكرة ان الاقوى تحريم الابقاء لما فيه من الضرر العظيم وقال المحقق الثاني ويحتمل وجه النظر بنشاء من ان له حق الابقاء ومن انه لا ضرر لقوله عليه السلام
لا ضرر ولا ضرار ثم قال والعبرة الامر بالهدم صونا للضرر لا يزال بالضرر اقول الظاهر انه لا دليل على كون صاحب الخشبة مأمورا بالرفع حتى يلزم منه الضرر بسبب تحمل مؤنة الرفع وايضا
ادعائه الامر لا يجوز له الامتناع عنه نعم او ان كان … ذلك صاحب الجدار وتحمل مؤنتها ولعله ايضا اراد ذلك ووقع المسامحة في العبارة وهو سهل وبقي الكلام في نفس
الضرر المتولد عن ارتفاع الخشبة فانه ضرر والضرر المتولد عن خراب الجدار بسبب الخشبة فصار نحو تعارض القولين الضرر لا يزال بالضرر يستلزم ضرر ارتفاع الخشبة ضرر بالفعل
وضرر خراب الجدار ضرر متوقع فلا يزال المتوقع بالموجود وثانيا ان الكلام في نفس الضرر المتولد عن الامرين لانه قد يكون في بقاء الخشبة ضرر متوقع لصاحبها اعظم من المتوقع
لصاحب الجدار مثل ان يكون تلك الخشبة مما قام بها سقف اصطبله ودابته ويحصل من بقائها المستلزم لخراب الجدار خراب اصطبله وهلاك دوابه كذلك نحو قول الخبار ربقي
الضرر بعمومها على انتفاء الضرر في الاسلام سواء كان في اضرار الله تعالى في اصل التكليف كما استدل بها في وضع المؤن في الزكوة او في اضرار بعض الخبا ببعض كما
استدلوا بها في خيار الغبن وسواء كان اضرار العبد بتصرفه في ماله او في مال الغير فما ذكروه من جواز التصرف للانسان في ماله وان تضرر الجار ينبغي ان يقيد بما لو كان
في تركه ضرر للمالك فيرجح حق نفي الضرر لا وان لم يحصل له ضرر بالترك وحصل ضرر عظيم بالغير واما لو فعل بقصد الاضرار فهو حرام جزما وان كان بتركه مضرا
بنفسه هو خارج عما نحن فيه وبالجملة هنا عمومان متعارضان احدهما احاديث نفي الضرر والثاني عموم ما دل على ان الناس مسلطون على اموالهم ولا بد من
المرجح ثم بعد العمل على دليل نفي الضرر اذا تعارض الضرران فلا بد من مراعاة شدة الضرر وخفته ويمكن في المقام ان يقال يقدم ما هو اقل ضررا واخف سواء كان بالنسبة
الى مالك الخشبة او مالك الجدار وان تساويا فالظاهر ترجيح صاحب الخشبة لاصالة عدم تكليفه بعدم الامتناع عن الرفع ولعدم الدليل على تسلط صاحب الجدار عليه ثم ان هذا
الكلام فيما لو كان استحقاق الوضع بعنوان اللزوم ظاهر واما لو كان على سبيل العارية فلعله ايضا كذلك اذا لم يبذل ارش النقصان واما لو كان باذلا له فله الرفع
جلده من الجلد **سؤال** هرگاه کسی ادعا نماید که زوجه زید بسه طلاق چنانکه محتاج بمحلل است مطلقه شده است و زید بدون محلل باز او را تزویج نموده است و زید
زوجه او هر دو منکر وقوع سه طلاق هستند آیا این دعوی مسموع است یا نه و از باب حسبه از منکر ادعای … رسد که این دعوی نماید یا نه و در صورت مسموع بودن
دعوی بر ان دعوی مسموع بودن دعوی آیا قبل از رفع او بحاکم شرع و اثبات مدعی بر تفریق نمودن … در چه صورت دارد **جواب** اگر بینه هست بمطلقه بودن
بر وجه مزبور … نزد حاکم ثابت شود حاکم تفریق میکند و همچنین هرگاه علم بواقع از برای حاکم حاصل شود علی الاظهر و اما بمجرد دعوی بینه بدون حکم حاکم
پس غیر حاکم بسبب چون بینه من حیث انها بینة با انکار زوج و زوجه نمیتوانند تفریق کرد مگر از باب نهی از منکر بالخصوص علم و اما سؤال از مسموع بودن ان دعوی پس جواب
ان اینکه گویا مراد این است که ایهم از باب سایر دعاوی بسبب که بر بینه و یمین طی شود ظاهر اینست که از آن باب نیست زیرا که مدار سماع دعوی شرط است که مدعی دعوی کند از برای خود
یا از برای کسی که ولایت از جانب او دارد مثل ولی و وصی و وکیل و مع ذلک از جماعه قسم میتوانند داد و قسم رد و رد را یاد میتوانند نمود و ما نحن فیه از هیچکدام نیست بلکه
مطلب از باب حقوق الهی است بلی هرگاه بینه مقبوله بعد از ادعاء مدعی شهادت بدهند یا بدون دعوی شهود نزد حاکم شهادت بدهند هر چند قبل از طلبیدن
شهادت باشد حاکم تفریق میکند مثل اجزاء سایر حدود که از حقوق الهی است یا مرکب باشد از حقین نسب بحق الهی و الحاصل ثبوت حقوق الهی نزد حاکم بر بینه در از باب دعوی
مصطلح است تا بعد از عجز اثبات مدعی قسم متوجه منکر شود و احکام از برای آن جاری شود الحاصل بمجرد سخن این مدعی در صورت انکار زوجین تفریق صورت ندارد و بعد
عرض حاکم هم طریق اعتران انتار مرادات مصطلحه در حقوق ناس نیست که قسم متوجه منکر شود نادر آن جا نیز باشد **سؤال** مدعی غائب یعنی مسافر … آیا
توان بدون حضور و حکم بر آن نمود چه قدر وجه جایز است **جواب** دعوی بر غائب در حقوق ناس مسموع است هرگاه غائب از بلد باشد یا متعذر باشد از حضور
بدون اشکال و اظهر و اشهر اینست که در حاضر در بلد هم با امکان حضور جایز باشد و لکن احوط مراعات آن دو قید است بلکه احوط بلکه اظهر اینست که کفیل هم از مدعی
میگیرند بعد از اثبات هرگاه مال را تسلیم او کردند و ظاهر اینست که حق مرکب از حق الله و حق الناس هم نسبت بحق الناس چنین باشد مثل سرقت در ثبوت غرامت دون قطع
سؤال هرگاه زید متولی بر ملکی بوده باشد عمرو ادعا نماید که این املاک مال من است و حاکم ذید میگوید که این املاک مال بکر است و در ید من است بالاجاره یا عاریه
یا بالاذن مالک در این صورت آیا بدون کسی که از قبل غایب سخن بگوید از عمرو مدعی میتواند اقامه بینه نمود و ملک را با غیاب مقر له انتزاع نماید یا نه و در صورت عجز مدعی از
اثبات بر شهود یمین متوجه کیست و چه باید نمود **جواب** بمجرد اقرار زید بر اینکه مال بکر است حکم نمیشود باینکه مال بکر است دعوی از حیثیت از زید ساقط
نمیشود و داخل دعوی بر مال غایب میشود و در دعوی غایب ضرور نیست که کسی از جانب غایب باشد که دعوی با او باشد بلکه هرگاه بینه ثابت کرد تصرف میکند و غایب
حجت خود باقیست هر وقت حاضر شود و با عجز مدعی از بینه مطلب او ثابت نمیشود و مالزوم قسم استظهاری در صورت اثبات بر بینه از دلیل آن واضح نیست و لکن خوب
است **سؤال** چه میفرمایند علمای امامیه و فقهای اثنی عشریه در این مسائل شرعیه اولا اینکه مشهور بین الاصحاب اینست که حاکم بعلم خود میتواند حکم نماید یا نفی
خاص باید علم حاصل شود یا بهر طریق که باشد ثانیا اینکه لا عبرة بالقرطاس مشهور بین الاصحاب است یا مطلقا یا بسبیل عموم است یا مخصوصیتی دارد و در بعض محال است
دون بعض و ثالثا اینکه متعارف بین الناس است که در تجارت زید و عمرو با یکدیگر شریک میشوند یکی در اصفهان خرید مینماید برای دیگری که در طهران است
میفرستد آن شریک که در طهران است مینویسد که فلان صلح که بعضی فلان مکاری فرستادی سند بازید … بصد طغرا نوشتن آن شریک که
در اصفهان است از این شریک طهرانی دارد و متعارف میان تجار چنین است که مکاتبت را حجت میدانند هرگاه یکی از این شریکین شرکت را انکار نماید شریک
اثبات نماید بعد الجلاس کنند این شریک اصفهانی قریب صد نوشته بخط و مهر این شریک طهرانی … ارائه نماید و معادل ده دوازده نفر از عدل و ثقات تجار
تصدیق نمایند که این نوشتها خط و مهر شریک طهرانی … هست یا نه شریک طهرانی انکار نماید که اینها خط و مهر من نیست آیا انکار او مسموع است یا نه و در این
محل شرع رجوع بعرف که جماعت تجار و غیره باشد مینماید یا نه و تصدیق تجار که مظنه کند یا از ایشان نمیرود و مناط اعتبار هست یا نه و مصداق لا عبرة بالقرطاس
در اینجا صادق است یا نه و هرگاه حاکم شهادت علی ده … بیست باشد که شریک اصفهانی مبلغ پنجهزار تومان … برای شریک طهرانی فرستاده
است بفرمایید چنانکه شریک طهرانی بر … دعوی … حاصل نماید … مبلغ را … حاکم چنین حکم نموده باشد چه صورت دارد **جواب**
المهم جواز حکم حاکم است بعلم خود مطلقا بای طریق کان و دلیلی بر اختصاص بعض طرق دون بعض نیست بلی اشکال در فرق ما بین علم اجمالی و تفصیلی هست که در

مسئله

مسئله دهم متعرض آن میشویم انشاء الله تعالی سرایت حکم حاکم معلوم است که مجتهد عادل جامع الشرائط حکم و فتوی است و باید دانست که کلام در این
مسئله در دو مقام مفاد است بلکه سه مقام اول اینکه آیا حاکم هرگاه مکتوبی بخط خود ببیند که حکمی کرده است و یقین کند خط او است آیا بر قایم مقام
بینه میشود بر حکم حاکم که قوی و اشهر در آن جواز بممضی داشتن حکم است بر طبق مینماید هرگاه متذکر حکم نباشد یا مشهور علما اینست که نمیتواند بمجرد دیدن حکم را
ممضی کند هر چند ایمن باشد از تزویر بجهة امکان تذکر و تکیه در مسئله با اصل عدم جواز دعوی دلیل بر صحت است که مؤید آنست عدم جواز شهادت بر مطلبی که
فراموش کرده و لکن مکتوب بخط او در میان هست که خط خود را میشناسد چنانکه در روایت حسین بن سعید است که اظهر صحت سند است قال کتب الیه جعفر بن
عیسی جعلت فداك جاءنی جیران لنا بکتاب زعموا انهم اشهدونی علی ما فیه وفی الکتاب اسمی بخطی قد عرفته ولست اذکر الشهادة وقد دعونی الیها فاشهد لهم علی معرفتی ان
اسمی فی الکتاب ولست اذکر الشهادة او لا تجب لهم الشهادة حتی اذکرها کان اسمی فی الکتاب بخطی او لم یکن فکتب لا تشهد … حضرت صادق ع روایت کرده
قال لا تشهدن بشهادة حتی تعرفها کما تعرف کفك و روایت حسین بن سعید صحیح در عدم جواز شهادت بمجرد خط هر چند بشناسد جزم کند بانکه … اسم خود است با علم
و مشهور و اقوی هم اینست و جماعتی از قدماء قایل شده اند باینکه جایز است شهادت دادن در صورت مذکوره هرگاه با او شاهد ثقه باشد که شهادت بدهد و علی
بن بابویه علاوه بر این شرط کرده که مدعی هم ثقه باشد و دلیل ایشان صحیحه عمر بن یزید است در آنجا ثقه بودن مدعی هم درج است و بهر حال اقوی در شهادت قول
مشهور است و دلالت میکند بر آن علاوه بر ما سبق روایت سکونی که سند آن قوی است عن ابی عبدالله ع قال قال رسول الله ص لا تشهد بشهادة لا تذکرها فانه من
شاء کتب کتابا و نقش خاتما و اخبار دیگر که دلالت دارد بر اشتراط علم در شهادت بسبب اینست پس حصول علم بواقعه و تذکر آن شرط است در جواز شهادت و علم
باینکه خط او است کافی نیست و از روایت سکونی ظاهر میشود که علم بخط هم ممکن نیست زیرا که ممکن است که کسی شبیه بخط او نوشته باشد یا مهری
شبیه بمهر او کنده باشد حصول صادر مهر که با علم باینکه مهر او است هم علم باینکه در آنجا ثبت است حاصل نمیشود و اینکه نفی امکان حصول علم باینکه
خط یا مهر او است مشکل است و شاید که مراد معصوم در روایت سکونی تنبیه و ارشاد باشد که کسی غافل نشود و ظن مشتبه بعلم نشود و ببادی نظر اکتفا نکند که بسا
اوقات غفلت و اشتباه روی دهد … در مهر چنانکه گفتیم با آنکه ممکن نیست حصول علم باینکه این خط خط او است یا مهر مهر او و بهر حال امر مشکل میشود در اینکه در روایت
حسین بن سعید تذکر واقعه اعتبار شده پس حصول علم بقرائن هم کافی نخواهد بود لکن ما ملتزم آن نمیشویم بلکه علم از هر راه که حاصل شود کافی است بلکه
غرض از اینکه … علم بخط و مهر یا که انضمام یک شاهد ثقه بودن مدعی هم کافی نیست از اینکه علم بشهود بر حاصل نشود اما هرگاه متذکر واقعه باشد بتفصیل
و نه علم بواقعه از … قرائن حاصل باشد و لکن علم اجمالی داشته باشد بر وجه کلی که هرگاه بخط خود شهادت دهد … نمینویسد مگر با علم بواقعه پس در اینجا امر مشکل میشود
که آیا این علم اجمالی کافیست در جواز شهادت با عدم علم بخصوص آن جزئی بر وجه تفصیل یا نه و ظاهر اینست که چنین علمی بر وجه کلی البته مستلزم علم بجزئی خواهد بود از
باب حصول علم بقرائن است لکن حصول چنین علمی بر وجه کلی … بعید است زیرا که سد راه احتمال الغفلة در اینکه تا این شهادت را نوشته سهو و غفلتی بر او عارض
نشده و احتمال اینکه ظن بیقین در آن وقت مشتبه نشده و التحفظ از او صادر نشده هر چند بنهایت احتیاط داشته باشد یا بسا صعب است و باید دانست که الفاظ
مکتوبه هم در حکم مختلف است مثل ثبت عندی و صح عندی یا انا شاهد بکذا یا اقر بکذا زیرا که منتهای امر اینست که شهادت دو عدل نزد او ثابت شده باشد و الحال
آن عدلین را فراموش کرده و این شاهد فرع میشود بر آن شهادت … نیست خصوصا که موضع مسئله شهادت بر نفس مدعی به است نه بر شهادت کسی و شهادة
بر نفس مدعی به بسبب شهادت عدلین معلومین هم صحیح نیست چه جای شاهد منسیین مثل ان اشاهد بذلك یا ذلك لکن … هرگاه نوشته باشد علم اجمالی بر وجه
کلی چنانکه گفتیم حاصل باشد قائل با امکان آن باشیم از … علم بسبب قرائن میشود و همچنین لفظ اقر عندی بکذا و امثال آن تا اینجا سخن در مسئله شهادت بود پس باز
بر میگردیم بمسئله علم حاکم بخط خود میگوئیم که عمل حاکم بمجرد خط و علم بخط خود با امن از تزویر هم کافی نیست مگر اینکه جزم کند که تزویر نشده و نه سهو کرده
و نه غفلت کرده و این بسیار نادر است و لکن منع امکان نمیکنیم و الحاصل مناط علم است بواقعه یا آنچه مستلزم علم باشد و از اینجا است که اصحاب استدلال کرده اند
در مسئله جواز عمل قاضی بعلم خود با حادثه که دلالت دارد بر تبعیت حکم امیر المؤمنین ع از برای پیغمبر ع و علت … فرموده که ما تو را تصدیق میکنیم در بهشت و دوزخ
غیر اینها پس چگونه تصدیق نکنیم در اینجا در ادعای … یعنی خزیمه مستلزم صدق است حکم بمجرد سخن تو میکنیم هر چند علم بخصوص واقعه نداشته باشیم و تا اینجا
کلام در دو مقام ظاهر شد که یکی امضاء حاکم است حکم خود را بمجرد علم بخط خود و دوم شهادت دادن شاهد بمجرد علم بخط خود و مقام سیم جواز عمل غیر
حاکم و شاهد بخط اینها چنانکه قبالها و سجلات و شهادت اینکه مینویسند … اینکه آیا جایز است از برای حاکم دیگر یا غیر حاکم هرگاه علم بهم رساند که این سجل یا
خط فلان حاکم است یا این شهادات که در حواشی اینها است خط فلان شخص عادل است حکم اینهم از آنچه گذشت معلوم شد بلکه بطریق اولی عدم حجیت آن
ثابت است تا کسی علم بوقوع بهم نرساند عمل نمیتوان کرد باقی ماند در اینجا سخن در مقام چهارم هر چند خارج از مبحث است لکن تنبیه بر آن لازم است بلکه بعضی
اوهام در این مقام خلط میکنند از بعض علماء اعلام هم غفلت حاصل شده است و آن این است که خط و مکتوب در تحقق عقود و ایقاعات و احکام کافی است
یا کافی نیست هر چند علم باینکه خط او است و شخص است بلکه هر چند علم بقصد اراده واقعیه حاصل شود مثل اینکه خلاف کرده اند در اینکه وصیت بنوشتن
منعقد میشود یا نه و شاید که علم و اعتقاد باشد چنانکه مشهور است با تمکن از لفظ و استبعاد در آن نیست زیرا که … شد که لفظ در … صحت معامله
داشته باشد چنانکه در نکاح و غیره هر چند علم بمراد بکتابت بهم رسد و همچنین اینکه آیا وصیت مکتوب ثابت میشود یا نه و در اینجا غفلتی از بعضی بهم رسیده که نقل
کرده اند از شیخ مخالفت در مسئله زیرا که قائل شده هرگاه کاغذ وصیتی از میت مانده باشد و ورثه بشناسند خط را … امضا … امضاو اما
هرگاه عمل ببعض آن بکنند باید که عمل بتمام آن بکنند چنانچه شهید ثانی در شرح لمعه نقل خلاف شیخ را در اینمقام کرده یعنی در مقام اینکه مکتوب کفایت میکند
در انعقاد وصیت یا در اینکه وصیت ثابت میشود بمکتوب یا نه و ظاهر آن روایتی که از برای شیخ نقل شده و هم ظاهر عبارة او در نهایه بیان ثبوت وقوع وصیت
است بکاغذ در صورت عمل ببعض آن نه بیان انعقاد وصیت است بکاغذ پس … در این مقام مناسب نبود و همچنین ظاهر … نداده
در اینکه ثبوت وکالت بمحضر … شهادة عدلین مگر بعضی متأخرین که میل کرده اند باکتفاء بآنچه مفید علم باشد و دور هم نیست که جایز باشد و مع هذا

جماعتی از علماء تصریح کرده اند با نقضاء عقد وکالت بکتابت پس منافاتی نیست ما بین قول بانعقاد وکالت بکتابت و عدم ثبوت وقوع آن بکتابت هر چند
علم حاصل شود که آن مکتوب بخط موکل است مگر اینکه بانضمام قراین علم حاصل شود بوقوع توکیل خواه صیغه بلفظ واقع شده باشد خواه بکتابت که ظاهر
کفایت خلاصه اینکه انعقاد عقود و ایقاعات و احکام بکتابت و علم انعقاد عقود و ایقاعات و احکام بکتابت و عدم انعقاد و عدم ثبوت آنها است بکتابت
و عدم ثبوت آن پس بنا بر این اینمعنی غافل شد باقی ماند سخن در اینکه شیخ علی در قواعد کلامی گفته است در کتاب لقطه که دلالت دارد در جواز عمل بخط فقیه هر گاه مأمون
از تزویر باشد او اینستکه در مسئله لقطه در اینجا که ملا کفته است ولا یحکم له بما یوجد قریبا منه او ما بین یدیه او علی کتفه ولا بالکتر تحته وانکان معه
رقعة تدل علی اشکال گفته است وان صح ان اثر الکتابة لهما قوّیا کالصك الذی یشهد القرائن بصحته خصوصا اذا عرف فیه خط من یوثق به عمل بها فانا نجوز العمل فی الامور
الدینیة بخط الفقیه اذا امن من تزویره وانما یثمر الظن القوی هذا اذا لم یکن له معارض من ید اخری ولا دعوی مدع ولا قرینة اخری تشهد بخلاف ذلك والا فلا و هر چند
شرح قواعد حاضر نیست نزد من ولیکن این از شرح ارشاد آخوند ملا احمد باعانه جائی دیگر که از او نقل شده بود نوشتم و هر چند ظاهر این عبارت چنین مینماید
که خط فقیه در صورت علم باینکه خط او است بدون تزویر حجت باشد هر چند علم بواقعه حاصل نباشد لیکن ظاهر اینستکه مراد شیخ علی و هم چنین آخوند ملا احمد
که ذکر کرده و قدحی نکرده اینستکه مراد ایشان جواز عمل باشد در جائیکه بای دعوی و وجود معارض در میان نباشد هر چند ظاهر عبارت این استکه این اثر دارای حکم
مال القیطات یعنی اکتفا با مارات بید مالك میشود برای لقیط حتی بد چنین جائیکه مال پیش روی او باشد یا در اطراف و یا در تحت زمین مدفون باشد در زیر او یا کاغذ
چنین که همراه او باشد حکم میشود باینکه عرف و دو عت بید او است مگر منازع و معارضی بهم رسد که رجوع بقاعده تداعی میشود پس میگوئیم نظر باینچه در مبحث علم حاکم و علم
شاهد هم از ان تحقیق کرده ایم مراد ایشان که گفته اند که ما عمل میکنیم در امور دینیه بخط فقیه این باشد که مطلق خط فقیه حجت است هر چند علم حاصل باشد
که خط او است بدون تزویر در جائیکه نزاع و منازع نبوده و معارضی باشد بلکه باید مراد ایشان هم در جائی باشد که بای دعوی و نزاعی در میان نباشد مثل
فتوا و یکه استفتا می کنند از فقیه و بخط خود می نویسد که جایز است عمل بان در امور دینیه نه اینکه بمجرد فتوی فقیه توانند امضا حکم کنند با وجود نزاع منازع در صورت
واقعه بلکه هر چند صورت حکم را نوشته باشد که او چنین است حکم اینست که تا مرافعه نکنند و رفع کلام مدعی نمیشود مگر اینکه منازع هم علم بهم رساند بخط و حکم با
اعتقاد مطابقه کرانهم رجوع میکرد بفتوی و عمل بان جایز خواهد بود و الحاصل مراد شیخ علی اینستکه ما تجویز میکنیم عمل بخط فقیه زاد در امور دینیه حال اینکه بالذات
افاده علم بنفس مراد فقیه نمیکند بلکه اینست و غیر این نیست که افاده ظن میکند پس باید در مسئله لقیط هم بان اکتفا کنند چون مورث ظن قوی است و در حصول
ملك و ید عرفی بیش از این در کار نیست و از مجموع آنچه مذکور شد جواب مسئله ثالثه نیز معلوم شد زیرا که مکتوب حجت شرعی نیست هر چند علم بهم رسانند که خط و مهر آن
شخص منکر است مگر اینکه از برای حاکم از قراین علم بنفس واقعه حاصل شود و طریقه مستمره تجار در حجت دانستن مکتوب هم مناط اثبات حکم شرعی نمیشود و شهادت یک
جماعه عدل بر اینکه این مکاتیب بخط و مهر آن شریك منکرات هم نفعی ندارد مگر اینکه از برای ایشان علم قطعی بواقعه حاصل شود که در این صورت که توانند با صل واقعه
شهادت بدهند هر چند مشهور علما تجویز نمیکنند الا شهادت منوطه بحد قرار لشریك بر اینکه خط و مهر او است با انکار وصول مال هم نفعی ندارد زیرا که چه جای بینه
بر اینکه خط و مهر او است بر اینکه اقرار بکتابت محقق نمیشود باید بلفظ باشد یا باشاره مفهمه علی الاظهر و اما سؤال از حکم حاکم بشهادت همان تجار که شهادت علی دانستن
دانسته اند که شریك امضای آنها بخط و مهر خود بر آن از برای شریك ظهرانی فرستاده و حکم کرده باشد که شریك باید بر ذمه حاصل کند معنی این را نفهمیدم تا بحال سؤال از خط و مهر
بود و اینکه تجار عدول شهادت داده اند باینکه خط و مهر او است و الحال سؤال از حکم حاکم بسبب شهادت ایشان بر فرستادن تنخواه میشود اینها باهم منافاة دارد بلی اگر ادعا
عدول شهادت بر ایصال و وصول تنخواه بدهند بشهادة علی نفس واقعه حکم حاکم ممضی است و هم چنین هر گاه حاکم خود علم واقعی بوقوع واقعه بهم رساند مناط
در این صورت هم علم حاکم است نه کاغذ و بینه بر اینکه کاغذ بخط و مهر او است سؤال چه میفرمائید در آنکه ید متصرفه حالیه قوی است از ملکیت سابقه در این عبارت معتبر
احتمالات نباید در نظر هست که باید عرض شود آیا مراد ید متصرف بلا منازع است یا با منازع و اقوی بودن باید بسبب شرعی یکی از عقود ناقله اثبات شود یا باینکه
اعتقاد کرد که تصرف مسلمانی در ملك غیر بسبب شرعی خواهد بود و بنا بر تحقق اقوی بودن تصرف متلو بعبادت و لو تبدیل ید احدهما فالیمین علیه بر متصرف متقدم
است یا نه و آیا این تصرف استکه در ملك موات واقع شده باشد مثل اینکه کسی ارض مواتی را احیا کند مدتی در تصرف او باشد بعد کسی باستفاضه و شیاع ثابت
کند که این ملك از جد یکی او بوده است اینکه نوشته اند که کل ارض جری علیها ملك المسلم فهی له او لورثته بعده آیا ید متصرف اقوی است یا نه و اثبات بسبب شرعی ضرور است یا نه
و هم چنین نوشته اند که کل ارض موات سبق الیها سابق فاحیاها کان احق بها وانکان لها مالك معروف فعلیه طسقها له بعد از ادعا بالملکیة و میکند یا ید متصرف
اقوی است بالسبق و آیا این تصرفی است که در ملك عام از بابی واقع شود مثل اینکه نهر بیخوبی در دهی اراده توطن بکند و یکی از اهل آن ده باو ملکی بدهد
محضا لله یا خراج از او نگیرند و بعد از بیست سال او و صاحب ملك فوت شوند و بعد از فوت ایشان ورثه صاحب ملك یا ورثه شخص متوفی غریب ادعای ملك
نیز یکنند و بشیاع و استفاضه اثبات کنند که ملك از زید ایشان بوده است و شهود شهادت بدهند که ما علم به بیع و هبه و وقف این ملك نداریم و ورثه
شخص غریب نیز هم ادعاء بیع و هبه و وقف این ملك نداشته باشند اینها را حرف اینکه بیست سال این ملك در تصرف ید ما بوده الان نیز ما میراث رسیده اینکه
نوشته اند که والشهادة بقدیم الملك اولی من الشهادة بالحادث مثل ان تشهد احدیهما بالملك فی الحال و الاخری بقدیمه این عبارة بر مطلب نیز بوده نسبتی دارد یا نه
و ادعا با منزوی بعقیده اقوی است و اصح اینکه از عبارة من لا یحضره الفقیه معلوم میشود چه حکم داده این مرد رای شریف است مقرر فرمایند هر گاه همین مسئله نیز بوده
در میان و نفر از اهل یکده اتفاق افتد دعوی ورثه ایشان نیز بچه نحو مذکور باشد تفاوتی به مسئله غریب دارد یا نه و چه میفرمایند در اختلافات مسئله در یك
کتاب مثل عبارت شرایع در کتاب دعوی یا در که والشهادة بالملك اولی بالید لانها محتملة و در کتاب شهادة همین کتاب یا در انما لو کان لواحد ید و للاخر سماع مستفیض
فالوجه ترجیح الید لان السماع قد یحتمل اضافة الاختصاص المحتمل للملك و غیره فلا تزال الید بالمحتمل مع انها بعد از این عبارت در آخر مسئله الاولی من
الشیاع دارد که فیه اشکال من حیث ان الید لو اوجبت الملك لم یسمع دعوی من یقول الدار التی فی ید هذا لی کما لا تسمع لو قال ملکه هذا لی مراد از سماع مستفیض
چه خواهد بود در قواعد سبب ترجیح چند چیز نوشته است یکی آنکه با ید متصرفه است بعد از ذکر این مطلب عکس را اقوی میدانند مگر اختلاف فقها بجهة

تقیّد است یا سبب دیگر دارد بیان فرمایند اداله ذلك که شیخ حسن در بطلان ترجیح بیاورده است چه حکم دارد کسانیکه از شهادت ایشان استفاضه و شیاع
حاصل میشود باید عادل باشند یا نه مثل اینکه شیاع شهادت بدهند که قبل از این فلان مزرعه در تصرف زید بلا منازع بوده است و من شنیدم مال و ملك
زید بوده و هم چنین پیغمبر شش نفر از نقرای جماعه که مظنه مواطئه از ایشان نباشد که از دروغ شنوان برد شهادت بدهند که مزرعه مذکور مال زید بوده
است بلا منازع و تصرف داشت و همه عوام باشند یا بعضی زیارت عتبات عالیات مشرف شده باشند یا بسبب شهادت ایشان شیاع حاصل میشود یا
و اینکه و من لا یحضره الفقیه دارد که واعلم ان المسلمین عدول بعضهم علی بعض الا مجلودا فی حد لم یتب او معروفا بشهادة الزور او ظنینا چه حکم دارد یا امر بنا بر فرمایند
والله لا یضیع اجر المحسنین لاریب فی وجوب التحاکم الی المجتهد علی ما قال الامام ع فانی قد جعلته علیکم حاکما الی آخر الحدیث و یحرم ولا یجوز الترافع الی غیره کما هو ظاهر من
الایات والاحادیث ولا ریب ان قطع الدعاوی لا یحصل بالکتابة لکن هذه القری قری العوام کلما قیل و یقال لهم ان یتحاکموا الی المجتهد و یبدوا الاختلاف لا
یقبلون و یتبعدون و ربما یتراضی الخصمان ان یحلف احدهم الاخر بخلاف حکم الله و رسوله استدعی ان تمنوا علی الجاهلین امثالنا ببسط الدلائل والتوضیح فی
الترجیح کما ورد عن الائمة الاطهار بالتصریح ان شئتم فان لم یرد شیء من الادلة عنهم ع فی هذا الحکم فما کان رایکم فی مرادیتها فی المسئلة الاولی فی اول من
من الاستحلاف و غیره او المصالحة منوا علینا لا نال نرضی بان نکون من الذین ظلموا لایة بظلمهم و منهم و کفرهم والعوام لا یرعون و قد ضاق الامر علینا و ما
العسر بها فیها و عند الخصمان ارسال العریضة الیکم جواب معنی سؤال اول را نفهمیدم اگر مراد منازع نزاع اول وصول ید باشد مثل اینکه شخصی
میخواهد مالیرا تصرف کند که بگوید یکی با و نبود که دست مکتا رو تصرف مکن که این مال من است پس در اینجا ید یکه شرعا معتبر است هنوز محقق نشده و مدعی
منازع باینمعنی در حجت بودن البته معتبر است و هر گاه مراد معنی است که شامل نزاع مدعی بعد از استقرار ید باشد خواه از اینمدعی حالی باید مدعی قبل از او که در دعوی
ثبوت ترسنده پس شکی نیست که انتفاء منازع معتبر نیست در تحقق تصرف والحاصل همین که در وقتی بلکه منازعی تحقق یابد ثابت ان ید معتبر است شرعا و منازع ان
محتاج است باثبات و هم چنین معنی سؤال دوم را هم نفهمیدم که هر گاه سبب ملکیت از اسباب شرعیه نافله هست یکی از اجانب بتمسك بید نیست بلکه معنی حجیت ید اینست
که مالی در دست مسلمی است هر تصرفیکه بدان کند محمول بر صحت است پس حکم میشود بر آن اینکه احکام ملك بر آن جاری است هر چند افاده ملکیت نفس الامری نکند
و احتمال غصب و غیره در آن حاصل باشد و اما سؤال سیم پس چونکه ید حجت شرعیه است بانمعنی که محکوم است ذی الید باینکه جاری ملك میشود بر آنچه در دست
او است احکام ملك پس هر که مدعی او شود وظیفه او بینه است و هر گاه عاجز شد چون ذی الید مدعی علیه است و منکر است وظیفه او قسم است پس اگر قسم
خورد دعوی مدعی ساقط و اگر نکول کرد و قائل باشیم بحکم بنکول چنانکه اظهر است مدعی از او انتزاع میکند و اگر قائل بحکم بنکول نباشیم بر دقسم بمدعی میشود
و بمقتضای آن عمل میشود و اما سؤال چهارم پس این خلط عظیمی است باید دانست که مسئله ما اینستکه هر گاه ید متصرف حالیه بر ملکی باشد مدعی بینه اقامه کند
که این ملك یکسال قبل از این مثلا مال مدعی بود یا در ید او بود اما الحال لا نعلم اینها را بینه آیا اقوی است اظهر تقدیم ید حالیه است چنانکه در محل خود بیان کردیم
و اما مسئله احیاء موات که در آن خلاف کرده اند اینستکه هر گاه کسی ملکیرا بسبب احیا شود و بعد از آن خراب شود و موات شود آیا از ید بیرون می رود بدون اذن
مالك اول میتوان احیا کرد یا نه و بر فرض احیا آیا مالك میشود یا نه که در آنجا دو قول است یکی اینکه جایز نیست احیاء آن بدون اذن او و موات آن ملك باعث زوال
مال نمیشود و دویم اینستکه مالك میشود و قائلین بقول اول هم دو فرقه شده اند جمعی میگویند که جایز است احیا و محیی ثانی احق است بملك لکن مالك حقیقی
نمیشود بلکه بر او لازم است که طسق ادا کند بمالك اول بدهد یا ارث او در فرض نکذا شده ما بین اینکه مالك اول باحیاء مالك شده باشد یا بغیر آن از وجوه ملك
و اقوی در نظر حقیر قول اول است که جایز نیست احیا بدون اذن مالك اول مطلقا پس در اینمسئله هر گاه ید متصرف محیی ثانی ثابت شد و شخصی مدعی ملکیت
شود و اثبات هم بکند مالك حالی را بنا بر قول غیر مختار که جواز احیاء بحصول ملکیت اثبات ملکیت بالفعل هم مضر نیست بید حالیت چه جای اثبات ملکیت سابقه هم
بدون ضم ملکیه حالیه و هم چنین در صورت فرضیکه سائل کرده در ملك عام لکن سائل در اینمقام نیز خلط کرده که در ارض موات همان ثبوت ملکیت
سابقه را ذکر کرده به بینه و ساکت شده از بقا و زوال و در مسئله عام ذکر کرده که اهل استفاضه میگویند ملك ید ایشان بود و بیع و وقف و هبه را نمیدانیم و بسبب این
مسئله خارج میشود از ما نحن فیه زیرا که کلام در معارضه محض ثبوت ملکیت سابقه با ید حالیه است انضمام اینکه بیع و هبه و وقف را نمیدانیم منافی نیست هر چند که در
اینهم نقضی هست که بیع و هبه و وقف موافق ما نحن فیه این بود که نفی علم بمطلق مزیل بکنند لکن این سهل است چون ظاهر اراده مطلق مزیل است اشکال دیگر در
اینمقام هست و آن این است که مشهور اینستکه شاهد هر گاه شهادت بدهند بملکیت سابقه بدهد و ضم کند با و لا اعلم له مزیلا کافی نیست در ثبوت استفاضه شها
ولکن اباد راصل استفاضه هم چنین است که استفاضه خبر جمعیکه با این نحو خبر بدهند کافی نیست در ثبوت استفاضه باید بگویند الحال ملك او است و در ملکیت
علم فرق و اما سؤال پنجم که سؤال از فرق ما بین مستند اعنی اهل یکمید با احدهما غریب شده هست ظاهر اینستکه فرقی نیست و اما سؤال ششم که از عبارة
والشهادة بقدیم الملك اولی من الشهادة بالحادث شده پس این نیز ربطی بما نحن فیه ندارد بلکه این کلامیست که در مسئله تعارض بینتین گفته اند که هر گاه بینه از برای
هر دو باشد و بینه احدهما بگوید که من الحال الی الان مال ایشان میدانم و بینه دیگری بگوید که من از ابتدای یکماه تا بحال مال و میدانم یا یکی بگوید که من یکسال است تا امروز
مال او میدانم و بینه دیگری بگوید که من دو سال است تا بحال مال او میدانم و ترجیح در قدم و حدوث باشد با در تقدیم اقدم و هر دو شریکند در شهادت دادن بر استحقاق
بالفعل بخلاف ما نحن فیه که در اینجا از یکطرف ید حالی است و از یکطرف شهادت بر ملکیت زمانی قبل از این بلکه شهادت بر ملکیت بالفعل مثل ما نحن فیه از جمله مقدمات
است که گاه هست در اتمام آن مسئله بکار آید مثل اینکه هر گاه قائل بتقدیم و ترجیح اقدم بینتین بگویند که هر دو در شهادت بالفعل شریکند ولکن اقدم زیادتی دارد
پس راجح است و جواب آن همین است که آنچه بکار شهادت می آید محض اتصال سابق است مان زیادتی هر گاه فرض شود منقطع از زمان ید هیچ اعتباری بان نیست
چنانچه در ما نحن فیه بیان کردیم که شهادت بر ملکیت سابقه مفید فائده نیست تا ضم نشود بان شهادت بر فعلیت و اما سؤال هفتم که جز اختلاف در فتوی محقق
شده در یك کتاب و راه اینکه یك فقیه در یك کتاب چند قول داشته چه چیز است و جواب آن این ما حصول اختلاف در کلام محقق در خصوص این مسئله پس من اختلافی
در آن نمی بینم و نفهمیدم که باید مراد مصنف را فهمید اول نوشته بر او کرد اما آنچه گفته است که والشهادة بالملك اولی من الشهادة بالید مقام تعارض بینات است

و مراد او اینستکه هرگاه ملکی باشد و زید و عمرو هر دو ادعای آن را دارند زید شاهدی دارد که شهادت میدهد که این ملک زید است و عمرو شاهدی دارد که میگوید که ملک من میدانم که در دست عمرو است و در اینجا ترجیح از برای شهادت بر ملک چون آن صریح است در ملک و ید ظاهر است و صریح مقدم است بر ظاهر و این مسئله دخلی باین نحن فیه ندارد که شهادت بر ملک قدیم بدون ضمیمه مخاصمین یدخالیه میشود اما در عبارت دیگر که سائل نقل کرده پس باید نگاه در کتاب دعوی ذکر کرده اند که بینه مقدم است بر ید و از صاحب کبری و اما اینکه شاهد مقبول الشهادة کیست و شرط قبول شهادت و طریق تحمل در شهادت بچه نحو است پس آن در کتاب شهادات مذکور است و چون که طریق تحمل شهادت مختلف است در بعضی جاها رؤیت بچشم ضرور است و در بعضی جاها بچشم و گوش هر دو و در بعضی جاها باستفاضه ثابت میشود و مقدار استفاضه هم خلافست که آیا علم ضرور است یا ظن متاخم بعلم ضرور است یا غیر اینها پس محقق در کتاب شهادات بنا بر قول بثبوت شهادت با استفاضه و جواز تحمل شهادت چند نوع است که ذکر کرده اند یکی از اینها اینست که شکی و شبهه نیست که هرگاه کسی بشنود از جمعی که بقول اینها استفاضه حاصل میشود که این ملک از زید است و همین کس هم ببیند همین ملک در دست زید است و تصرف هم در آن میکند پس شهادت او تمام است و صحیح است و نقص ندارد و لیبب است متحمل شهادت میشود و اما هرگاه همین استفاضه از برای او حاصل شود و ید و تصرف بر او معلوم نباشد یا بعکس استفاضه متحمل شهادت میشود یا اینکه خوف ممکن است تحقیق از سبب ملک موقوف است بر دانستن سبب از اسباب نسبت دادن شخصی ملکی را نیست ممنوعان علم بهم رساند که این نطفه ید او است چون ید و تصرف هم هر چند سبب ملک میشود لکن قائم مقام سبب نیست پس باید معتبر باشد اقوی قول اول است و محقق احتیاط این اهم کرده و بعد از آن گفته است که هر چند قبول شهادت بسبب استفاضه نیست لکن آیا قبول آن مشروط است بعدم منازعی یعنی تصرف از برای غیر زید مثل اینکه و لیکن گوید که من بقول جماعتی که استفاضه با هذا حاصل میشود شاهدم که این ملک مال زید است و حال آنکه ملک در ید عمرو است و در آن تصرف میکند محقق در اینجا ترجیح داده است تقدیم قول عمرو را نظر با آنکه ید و تصرف ظاهر ید در ملکیت و اما استفاضه ملکیت پس از محتملاتست که از برای اختصاص ملکیت باشد و ظاهر اینست که اهل استفاضه میگویند که این خانه فلانی است یا باغ فلانی و اینجور کلماتست در اجاره و عاریه هم میگویند بخلاف ید که محکوم است بملکیت و این محقق در جائیکه اهل استفاضه بگویند که این خانه ملک فلانی است تمام نیست اینست معنی العبارت که گفته است و لو کان لاحدهما ید و للاخر سماع مستفیض الی آخره و اینهم خالی نیست از اینکه پیش گفته است در کتاب دعوی از اینکه در تعارض تقدیم بینه مقبوله است بر ید اینجا کلام در آنست که آن بینه مقبوله است یا نه و اما عبارات اخری که گفته است و فیه اشکال الی آخره پس از بنا اینستکه آیا تحمل شهادت بید و تصرف میکند و یا بمجرد ید ممکن است و گفته است که شکی نیست در اینکه جائز است از برای شاهد تحمل شهادت و اقامه شهادت بر مالک بودن شخصی که شاهد میبیند که در دست او است و تصرفات مکرره میکند از خانه ساختن و خراب کردن و اجاره دادن و امثال آن و بعد از آن اشکال کرده است در ید مجرد و از تصرف مکرر و اما وجه اشکال را این قرار داده که اگر ید سبب ملک باشد بمحض آن توان حکم کرد بمالک بودن ذو الید پس هرگاه کسی دعوی کند بذو الید و بگوید الدار التی فی یدک لی باید این دعوی مسموع نباشد زیرا که لفظ فی یدک اقرار است باینکه ملک تو است پس بعد از اقرار بگو بمنزله آنکه بگوید ... چنانکه هرگاه صریحا بگوید الدار التی هی ملکک لی جواب محقق اینست که فرقست مابین فی یدک و ملکک و قول ظاهر است و ثانی صریح و دعوی که در صورتی که قرینه مجاز است و اما ذکر صریح ملفوظ و قرینه بر خلاف گفتن غلط است و بهر حال اظهر جواز تحمل شهادت است بسبب ید خصوصا با تصرف مکرر چنانکه روایت حفص بن غیاث دلالت دارد بر آن و ضعف آن منجبر است بعمل اصحاب و ظاهر اینستکه سائل در اینجا مخالفه در کلام محقق و نمیدانه از برای سهو که در عبارة سابق بر این بنا مقدم داشته بر استفاضه و در اینجا میگوید که ید موجب ملکیت میشود و جواب اینستکه مراد او در عبارت سابقه این بود که استفاضه ملک معارض ید نمیشود و شهادت بسبب استفاضه حاصل شده ... نیست و مراد او در اینجا اینستکه ید بمجرد از تصرف منشا شهادت میشود که بمجرد آن شاهد شهادت تواند داد تا اینجا کلام ما در دفع تنافی ما بین کلمات محقق بود و اما اعتبار علامه در قواعد پس آن نیز در تعارض بینات است و وجوه مرجحه بینه داخل یا خارج ندارد و اختلافی هم در کلام او نیست زیرا که عادت او اینست که در مسائل خلافیه قولها را ذکر میکند و بعد ... خود را میگوید مراد از علی رای این است که رای من اینست اقوی اینست که تا مخالفتی اشتباه باشد این خلاف مبتنی است بر ترجیح بینه خارج بر داخل و اقوی در نظر حقیر ترجیح بینه داخلست بر خارج و محتاج است ببسط زیاده اینجا محل آن نیست و از اینجا میتوان فهمید که سخن ... زاید استحلاف و بیان آن و تحقیق آن در آن محتاج است که مسائل تعارض بینات خصوصا مسئله ترجیح بینه داخل و خارج و کلام در آن طولانی است در محل خود بیان کرده ام و اما ادله شیخ حسین را نمیدانم کلام شیخ حسین است و در کجا است و الحمد لله من کتاب اشتباه کرده ام و تحقیق هر یک از مطالب ذکر ادله محتاج است ببسطی که این اوراق گنجایش آن ندارد و اما سوال از اینکه سبب اختلاف صاحب این کتاب ... چه چیز است عرض من ... و طریقه فقهاء دارد این چه سوال است و اگر ... و پس چرا این فقهاء را داده ما همیکی در ذکر عبارات و استفهام معانی اینها همان اصل مسئله را استفتا کند و ... جواب من چگونه تمام اختلافات فقهاء را در کجا بنمایند که ... اختلاف اینها بسبب اختلاف ادله و اختلاف افهام در معنی هر یک از اینها و ترجیح معارضات اینها که هر اینها منوط بظن است و ظن مکرر متبدل میشود گاهی بشک و گاهی بوهم و گاهی بیقین در اینجا از برای شما بیان کنم باید مجتهد بود و چاره در دخول کردن با مقلد بار گران خود را بدوش دیگری گذاشت و اما در خصوص مسائل قضائیه غالبا تقلیدهم میسر نیست هر حال خدا گواه است که حالی ندارم و از اهل و الام ... و ... حوائج مخلوقین لایعد و لا یحصی است و شما را که فراغ هست چرا بمن رحم نمیکنید و سعی میکنید در زیادتی تعبم و اما سوال هشتم پس اینستکه در اهل استفاضه عدالت شرط نیست اگر عادل باشند پس آن داخل شهادت است بلکه چه ضرور از شیاع و استفاضه و اما سوال نهم که ظاهر ... اکتفا بظاهر الاسلام است در عدالت یا نه پس ... قول ضعیفت و اقوی نزد حقیر در عدالت مقتضی صحیحه عبد الله ابن ابی یعفور است و آن در کتب اخبار و کتب استدلالیه فقهاء مذکور است و اما سوال دهم پس هر چند ... دعوی اجماع از بعض علماء ... جواز مرافعات از برای غیر مجتهد لکن حقیر در بند آنم که در صورت عدم امکان هرگاه عالم عادلی زیرکی باشد که مسائل فقهیه را یا مسائل قضائیه بطریق تقلید اخذ کرده باشد جائز باشد مرافعه با او و لیکن ... مقدم و ظاهر اینست که چاره منحصر باشد در مصالحه **سؤال** هرگاه زید ملکی را که در ید عمرو است ادعا نماید که آن ملک من است و بمیراث رسیده بمن و قباله ابراز نماید که آن ملک را جد اولاد او ... و از بکر ابتیاع نموده بتاریخ سنه کذا و ادعاء حق آن قباله و مبایعه نماید را عمرو انکار کرده و دعوی خود را با عمرو

مصالحه نماید بمبلغ معینی و بعد از قبض مال المصالحه بعد از چند یوم دیگر مجددا قباله دیگر ... ابراز نماید که والد یا جد او آن ملک را از خالد ابتیاع نموده بتاریخ که هشت سال قبل از تاریخ قباله اولی باشد در ظهر همین قباله نوشته که آن ملک را بهمین تاریخ مشتری مزبور وقف اولاد خود نموده و باین تمسک ادعای وقفیت آن ملک را مینماید اقرار نموده که سهو در نوشتن تاریخ شده بلکه از قباله ... یا با قباله که در ادعای اول ابراز نموده و مدعی صحت آن بوده مکذب وقف نامچه او میشود و آیا بعد از آنکه مصالحه نموده بار دیگر ادعای وقفیت او آن ملک آیا مسموع است یا نه **جواب** مجرد قباله حجت شرعیه نیست و مناط و معتبر همان دعوی است پس هرگاه در اول بعنوان جزم ادعا کرد که این ملک حق من است بسبب میراث پدرم که از بکر خریده بود و من در ... و ... از او مصالحه کرد بمبلغ معینی آن مصالحه در اول محکوم است بصحت و ملک مال ذی الید است و اما دعوی وقفیت سابقه که بعد میکند پس آن مکذب دعوی سابقه است و منشاء بطلان است و مترتب میشود بر آن بطلان مصالحه و مترتب میشود بر آن لزوم رد مال المصالحه و ظاهر اینستکه دعوی وقفیت هم در اینحال مسموع نباشد چون در معنی انکار است بعد از اقرار و بنا بر آن اگر بینه هم اقامه کند بر وقفیت چون مکذب باقرار او است که اول کرده هم نفعی نداشته باشد والله العالم **السؤال** اذا کان ملک فی تصرف خالد ولد زید و یدعی عمرو علی زید ان هذا فی ملکی و قد تصرفت فیه بغیر حق ثم اعطیته ولدک المصلحة امرک و اعتبرته و انت اقررت قبل ذلک بانه منی واخذته بغیر حق و زید منکر لهذا الاقرار و مقر بانه مال ولدی خالد و خالد ایضا یدعی انه مالی و تحت یدی ولا حق لاحد فیه فهل لعمرو ان یحلف زیدا علی عدم الاقرار المذکور ام لا و علی الاول فهل یجوز لزید الحلف علی الاعم من الجواب بانه یحلف انه لیس علی حق لک ولا یحلف علی عدم الاقرار و هل یجوز ان یرد الحلف علی المدعی بان یحلف علی الاقرار ثم اذا حلف المدعی بعد نکول المنکر ورده علیه و حلفه و اخذه الغرامة من زید فهل یسقط الدعوی راسا او یجوز له ان یدعی علی ولده المتصرف اعنی خالدا ام لا **الجواب** لابد فی تحقیق المقام من بیان مقدمة وهی ان الغاصب اذا تعذر علیه رد المغصوب و اخذ المالک منه الغرامة مثلا او قیمة ثم تمکن منه فهل یحل له المغصوب او هو باق علی ملک المالک و کذا منافعه فی هذه المدة والکلام فی ان ظاهر الاصحاب ان هنا استرداد العوض لکان الاسترداد بعنوان المعاوضة الصحیحة تصلح او غیره بخلاف مثل البیع لعدم القدرة علی التسلیم او غیر ذلک فیصیر المغصوب مالا للغاصب بتبعه منافعه بعد المعاوضة لا ما قبل فانه یسترد منافعه السابقة علی المعاوضة من اجرة المثل و نمائه المنفصل و کذلک فیما اخذه المالک من العوض یصیر ملکا محضا له و ان کان بمحض حیلولة الغاصب بینه و بین ماله و ظاهر الاصحاب ان ما اخذه المالک یصیر ملکا محضا له و صرح اخرون بعدم الخلاف و بتبعه نماؤه المنفصل و منافعه الی زمان التمکن من العین المغصوبة و کذلک ظاهرهم ... مخالف لهم ان العین المغصوبة باقیة علی ملک المالک الی حال ظهور العین فاذا ظهر العین و تمکن منه الغاصب ففیه قولان اشهرهما و اظهرهما انهما یترادان و یجبر المالک علی الرد ولو امتنع لانه انما کان لمحض الحیلولة و قد ارتفعت فیرتفع معلولها و وجه القول الاخر و هو عدم اجبار المالک انه رضی بملکه مستقرا له لان بدل الملک المستقر لابد ان یکون مستقرا و لانه لو لم یصر مستقرا لم یرغب فیه اهل المعاملة فلا یندفع الضرر والغرض من البدل هو دفع الضرر عن المالک و لان الغاصب یؤخذ باشق الاحوال و یمکن ان یکون مراد هؤلاء عدم الاجبار علی رد ما اخذه لا بد لمع اخذ العین المغصوبة کما یشعر به کلام فخر المحققین و یمکن ان یکون المراد انه لا یجبر علی رد عینه بل هو مخیر بین ردها و رد بدلها و هو احتمال ضعیف و کل الوجوه المذکورة فی دلیل القول الثانی ضعیفة و لیس هنا مقام البسط فی الکلام و علی ای حال فلو اتفقا علی ترک التراد فیحتاج انتقال العین المغصوبة الی الغاصب الی معاوضة جدیدة و لا یکفی ترک التراد ثم یرد علی الاصحاب الاشکال فی الجمع بین قولهم ببقاء العین علی ملک المالک مع حصول الملکیة المحضة له فی البدل ایضا للزوم اجتماع الجمع بین العوض و المعوض و استوجه لذلک ان یقال ملک الغاصب للعین المغصوبة و ملکیة المالک فی البدل متزلزل الی زمان حضور العین المغصوبة او ان ملکیة المالک البدل موقوفة علی الیاس من العین المغصوبة و بدونه لا یملکه و ان جاز له التصرف فیه و تبعه صاحب الکفایة و انت خبیر بان مخالفة الاصحاب مع عدم ظهور المخالف مشکلة و المناص عن الاشکال بان البدل لیس عوضا عن العین المغصوبة بل انما هو لحیلولة الغاصب عن تصرف المالک لانه یراعی الی زمان ظهور العین و هو لا ینافی جواز انواع التصرفات حتی الهبة و الاتلاف و لیس علیه ضمان فی صورة الاتلاف و لا یوجب زوال ملکیته عن العین المغصوبة و منافعها نعم لو کان البدل باقیا و ظهر العین المغصوبة فیجب رده لانه انما کان للحیلولة و قد زالت فیزول معلولها و لکنه علی هذا ایضا یصیر ملکیة المالک للبدل متزلزلا و استقرارها اما بتلفه قبل ظهور العین المغصوبة او بترک الطرفین بعد الظهور بمعاوضة جدیدة و هو لا ینافی اتفاقهم علی الملکیة المحضة و یظهر الثمرة فی الاتلاف و النماء المنفصل و غیر ذلک و الحاصل ان المستفاد من کلامهم ان فی صورة عدم المعاوضة اخذ هذا البدل لمحض الحیلولة علی التصرف فی العین المغصوبة و لیس دلیل علی حصول الملکیة المحضة الا اجماعهم ظاهرا و نفی الضرر کلاهما منحصران فی غیر صورة ظهور العین المغصوبة مع بقاء عین البدل عند المالک و لا مانع من ان یکون ذلک ایضا نوعا من التملیک و یظهر من ذلک ضعف ما تقدم من الوجه من عدم رغبة اهل المعاملة فیه و اما لزوم الضرر علی الغاصب فلا یضر لانه ضار بنفسه سببا له ثم انهم اختلفوا فی استحقاق المالک اجرة المثل و النماء المنفصل بعد زمان اخذ البدل و قبله لان الغاصب یبرء من العین بدفع البدل الی زمان التمکن منها فکذا من توابعها و یرد علیه انه ینافی قولهم ببقاء ملکیة المالک علی العین اذا تمهد لک هذه المقدمة فنقول ... لعمرو ان یحلف زیدا علی عدم الاقرار بالغصب و کذا للزید ان یحلف ... علی عدم اشتغال الذمة فان الاظهر جواز الحلف علی الاعم اذا کان الجواب ... ثم بعد استحقاق المدعی لاخذ غرامة ما بیده بسبب نکول المنکر او حلفه بعد رده الیه و اخذه فان اخذه علی سبیل معاوضة صحیحة فیسقط دعویه عن ولده المتصرف ایضا لوصول حقه الیه بمعاوضة صحیحة و ان اخذه لا علی جهة المعاوضة فلا یسقط دعویه عن ولد زید و لا منافاة بین اخذ المال لاجل الحیلولة و بقاء حقه فی المال المغصوب اذا تمکن منه یجوز له التوصل الی العین المغصوبة بالمرافعة مع ولد زید نعم اذا ثبت حقه بعد المرافعة و اخذ العین فیجوز لابیه استرداد ما اعطاه و یجب علیه الرد ایضا لانه انما کان لمکان الحیلولة و قد زالت نعم اذا تلف ما اخذه عن ابیه قبل استخلاص العین من ولده فلا یجوز له مطالبة العوض کما حققناه فی المقدمة و ما اذا لم یثبت علی الولد شیئا و حلف الولد علی عدم استحقاق المدعی للعین فهل هذا الیمین عوض عن العین حتی یجوز لابیه استرداد ما اغترمه لتلک الیمین لعوض

والمعروض كما ذكروه في مسئلة اليمين من انه لو اقام المدعي البينة على الحق بعد اليمين فليس له الرجوع على الاظهر الا في صورة اقراره وتكذيب
لنفسه في الجملة ام لا الظاهر العدم لانه لم يثبت من سقوط الدعوى باليمين العوضية مطلقا ولذلك يرجع اليها مع الاقرار مع ان هناك دعويان ولكل واحد
حكم على حدة وسقوط الدعوى عن الولد باليمين لا يستلزم بطلان ما استحقه من جهة ابيه بدليل اخر سيما مع كونه من جهة الحيلولة لا العوضية وكذلك الكلام
فيما لو قدم الدعوى مع الوالد وحلفه فسقوط حقه عن الولد لا يوجب عدم جواز الدعوى مع والده واخذ الغرامة عنه السؤال اذا ادعى المحكوم عليه عند
حاكم شرعي فسق الحاكم او الشهود واراد اقامة البينة او تحليف المحكوم له والمشهود له على نفي العلم بذلك وهل يسمع دعوى الكذب على الحاكم او الشهود ام لا الجواب
نذكر اولا ما وصل الينا من عبارات الاصحاب في هذا المجال ثم نتكلم منها على ما يقتضيه المقام والحال فقال العلامة في التحرير لو ادعى فسق الشهود وعلم الخصم به
او فسق الحاكم الذي حكم عليه ففي السماع تردد ينشأ من انه ليس حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة ولانه يثير فسادا ومن انه ينتفع به في حق
لازم كما لو قذف ميتا وطلب الوارث الحد فادعى عليه زناه ولو ادعى الاقرار ففي تحليفه اشكال ينشأ من ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر بل يقضى به ظاهرا
وليس الاقرار عين الحق وكذا لو قال بعد قيام البينة قد ابرأني وكذا لو توجه اليمين على المدعى عليه فقال قد حلفني عليه مرة واراد تحليفه عليه
ففي سماع هذه الدعوى اشكال ولا تسمع الدعوى على القاضي والشاهد بالكذب لما في ذلك من الفساد العظيم وقال في القواعد لو ادعى فسق الحاكم او الشهود
ولا بينة فادعى على المحكوم له والمشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم اشكال من حيث بطلان الحكم عند مع الاقرار ومن انه لا يدعي حقا لازما ولا يثبت
بالنكول ولا اليمين المردودة ولاشتماله على فساد وقال في موضع ولو ادعى علم المشهود له بفسق الشاهد او الحاكم او الاقرار او انه قد حلف ففي اليمين اشكال لانه
ليس عين الحق بل ينتفع به وليس له تحليف الشاهد والقاضي وان نفعه تكذيبهم انفسهم وقال الشهيد في الدروس كل دعوى ملازمة معلومة فهي مسموعة فلا
تسمع دعوى الهبة بدون الاقباض الى ان قال ولو ادعى فسق الحاكم او الشهود وعلم به فالاقرب عدم السماع وان نفع في الحق للفساد فانه ليس حقا لازما ولا
يثبت بالنكول ولا باليمين الرد واولى منه بطلان الدعوى على الحاكم او الشاهد بالكذب او الفسق ولو توجهت اليمين عليه فقال حلفني فليحلف
على نفيه فثالث الاوجه السماع مرة واحدة حذرا من التسلسل وقال في عد كلما كان المدعي به حقا فلا ريب في سماعه وان كان ينتفع في الحق ففيه صور الاول
دعوى فسق الشهود وكذبهم وعلم المدعي بذلك والاقرب الحلف فان نكل حلف الخصم وبطلت الشهادة اما دعوى فسق الحاكم فابعد لانه يصير فسادا
الثانية دعوى الاقرار بالمدعي والحلف قوي الثالثة دعوى احلاف المدعي قبل هذه الدعوى فان قلنا به وقال المدعي قد حلفني ان لم احلفه
لم تسمع لادائه الى عدم التناهي وتضييع مجالس الحاكم الى ان قال دعوى القاذف زنى المقذوف الخامسة قيل لو قال للقاضي حكمت لي فانكر لم
تسمع الدعوى ولو توقف انظر لما يتذكر وليس له ان يلزمه بالحكم فلو قال للخصم احلف على انك لا تعلم انه حكم لي ففي السماع وجهان ولا ريب في عدم
سماع الدعوى على القاضي والشاهد بالكذب لا بل ومنصبهما عن ذلك ولادائه الى الفساد وقال المحقق الاردبيلي في شرح ما نقلناه عن الارشاد ولو
ادعى المنكر بعد اقامة بينة المدعي فسق الشهود او القاضي فيمكن انه تسمع ويطالب بالبينة ولكن في القاضي يحتاج الى قاض اخر فان اثبته بالبينة لا
يثبت الحكم ولكن لا تسقط الدعوى بل هي باقية كما كانت ويمكن ان لا تسمع لعدم الفائدة وللفساد ولو لم تكن بينة وادعى علم المدعي بذلك فان اقر الحق
به توقف الحكم ان كان قبله وان كان بعده ابطله ويحتاج في اثباتها الى شهود اخر وعند حاكم اخر وان انكر المدعي هل له تحليفه على عدم العلم بذلك
ام لا استشكله المص وغيره لانه ليس بحق يثبت بالنكول او برد اليمين ولانه يقتضي الفساد ولانه يحصل بعرضته لما من انه ان اقر بطل و توقف
الحكم وعند لا يكن له بينة فيحلف ويخلص من حقه وهل انفع يمكن دعويه ويمنع اقتضاء الفساد فانه جرح في مقام الحاجة وهو جائز ويمنع ايضا
حصر فائدة الدعوى والاحلاف في حصول المال وثبوته بالنكول او برد اليمين وهو ظاهر ويوجد امثاله وكذا البحث في دعوى المنكر اقرار المدعي
بفسق الشهود او بفسق الحاكم واعترافه به وانكاره وطلب الحلف منه وكذا دعوى انه حلفه وحلف له فلا مطالبة له في الدنيا ولو بالبينة على ما مر فان
اعترف بطل دعويه ولا يلتفت منه شيئا فان انكر وطلب تحليفه فهو الظ وان لم يحلف ثبت تحليفه وسقوط حقوقه به ان قيل القضاء بالنكول
والا مع اليمين المردودة فالظاهر السماع في كل ذلك وعدم الاشكال الا في دعوى فسق الحاكم فانه لا يخلو عن اشكال فانه امين الامام وفتح هذا الباب موجب لعدم اجراء
الاحكام والطعن في الاحكام ولا يقبلون القضاء فان كل منكر يدعي فسق الحاكم فيتعطل الامور وذلك فساد ظاهر انتهى كلامه وسننقل عبارته غاية المراد في
شرح الارشاد وعبارة فخر المحققين في الايضاح وقال في الكفاية ولو ادعى المنكر فسق الشهود او الحاكم ولا بينة فادعى علم المدعي به ففي توجه اليمين وجهان اقربهما
العدم ولو ادعى عليه الاقرار بالحق فهل تسمع الدعوى بمعنى توجه اليمين على المنكر فيه وجهان هذه عبارة الاصحاب التي حضرتنا ولا يخفى ما في كثير منها من الاجمال
في تعيين موضوع المسئلة وان المراد بالقاضي من هو وان كلماتهم هذه في اي وقت واقول الذي يظهر لي ان مرادهم من القاضي هنا هو من نصبه الامام المعصوم
حال حضوره او المجتهد الجامع لشرائط الحكم المسلم كونه مستحقا للقضاء عند الكل وعند الخصمين اذ لا معنى للقاضي المنصوب من جانب قاض اخر وان كان
ماذونا منه بمراتب شتى في زمن الغيبة بل كل من جمع شرائط الحكم فهو قاض في نفسه ولا يحتاج قضاؤه الى اذن من هو فوقه فيجب على كل من المتخاصمين في ذلك
مجتهدا لان مرتبة القاضي وقابلية الشخص للقضاء ثم يترافعا اليه ويصح معنى ادعاء المنكر الذي حكم عليه لاجل المدعي فسق الحاكم انما يتصور على وجهين الاول
فيما لو حكم قاض له في غياب المدعى عليه بلا اطلاعه وبعد ما اطلع الغائب حضر وادعى فسق الحاكم لابطال الحكم وكان ممن لم يسلم لذلك القاضي قابلية
القضاء فيستبعد في معنى انكار كونه قاضيا حقيقيا لان العدالة جزء حقيقة قابلية القضاء لانه يسلم كونه قاضيا حقيقيا ويقدح فيه لو كان يسلمه
قبل ذلك ولكن ظهر له فسقه حين الحكم كما ذكره في الوجه الثاني والثاني فيما لو ظهر للمحكوم عليه بعد المرافعة وحكم الحاكم المسلم للطرفين انه كان فاسقا حين الحكم
وانه كان خافيا ولا شبهة في ان طرو الفسق بعد الحكم لا يقدح في الحكم السابق كما ان الظاهر ان القدح قبل المرافعة في القاضي بمعنى انه لم يثبت عنده استحقاقه
للقضاء لانه اعرف فسقه فلا تترافع عنده مسموع منه فاذا ادعى المحكوم عليه القدح في القاضي على احد الوجهين فيحتاج الى المرافعة الى من سلماه فان كان القاضي
الاول معروفا بالعدالة حتى المقادح اثبات الجرح وان كان خامل الذكر غير معلوم الحال اثباته فدعوى فسق الحاكم على الوجهين السابقين من حيث هي مما لا ينبغي النزاع

في مسموعيتها لما ادعاه في صورة يكون دعوى المنكر علم المدعي بالفسق حتى يحضر دفع النزاع بالحلف على عدم العلم فاذا ادعى المحكوم عليه بعد الحكم فسق الحاكم فتسمع
ويطالب منه البينة فان اقامها انفسخ الحكم وان بقي اصل الدعوى وان فقد البينة فالقاعدة توجه اليمين على المنكر ولكن لما كان الفسق فعل الحاكم ولا يصح الحلف بتا على انه
فعل الغير فلا يصح الا الحلف على نفي العلم وهو موقوف على دعوى العلم فان ادعى المنكر علم المدعي بالفسق فهذا هو الذي استشكلوا فيه وصار معركة للنزاع في كونها مسموعة ام لا
الا ترى ان العلامة في عد قال ولو ادعى فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم المحكوم له او المشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم اشكال فيظهر منه عدم الاشكال في
السماع في اصل دعوى فسق الحاكم وجواز مطالبة البينة ومثلها عبارة الكفاية واصرح منه عبارة الشهيد في غاية المراد ويظهر مما ذكرنا موضوع المسئلة في جرح الشهود انه
لا ينبغي النزاع في جواز جرح الشهود قبل الحكم وكذا في انه لا يضر طرو الفسق بعد الشهادة والحكم فالنزاع انما هو في الشهود بعد اجراء الحكم ودعوى فسقهم حال الشهادة سواء كان
شهادتهم في الغيبة وهو يدعي فسقهم من الاصل او ادعى فسقهم حين الشهادة وانكانوا عدلا عنده قبلها ولا ينبغي النزاع في جواز اقامة البينة على فسقهم بعد حضور الغائب
فان في الله وهو ان الغائب على حجته اذا حضر ولو ادعى فسق الشهود يكلف البينة على الفسق حال الشهادة وحال الحكم واما عبارة غاية المراد فهي انه قال في شرح عبارة الارشاد
السابقة قد اشتمل هذا الكلام على ثلث مسائل الاولى اذا ادعى المنكر جرح الشهود او الحاكم كلف البينة فان فقدها وادعى علم المدعي بذلك ففي توجه اليمين على المدعي
وجهان احدهما نعم لانه ينتفع في لازم كما لو قذف الميت وطلب الوارث الحد فادعى على الوارث العلم بالزنا فانكر فله تحليفه على نفي العلم والثاني لا لانه لا يدعي حقا
لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولانه يثير فسادا الا انه لا دعوى على القاضي والشهود بالكذب بل لا خلاف في عدم توجه اليمين عليهما وقد جزم المص
لانه يثير فسادا عظيما ما في بعض النسخ فسادا عاما الثانية اذا ادعى كل واحد اقرارا بحق فهل يحلف ام لا فيه وجهان الاول نعم لانه ينتفع به مع التصديق الثاني
لا اذ الحق لا يستحق بالاقرار وان كان ثبوته يوجب الحق ظاهرا الثالثة اذا توجهت اليمين على المدعي عليه فقال قد احلفني في هذا الحق مرة فليحلف انه ما احلفني
ففي اجابته وجهان المنع لانه ليس عين الحق ولادائه الى التسلسل والاجابة لانه ينتفع به في حق فهو جار مجرى دعوى الابراء انتهى كلامه وتعليل التامل فيه وفي
عبارة القواعد يتضح غاية الوضوح ان عبارة عد وقواعد الشهيد وعبارة التحرير كلها مسوقة لهذا الاشتباه لم يتعرضوا لحال البينة حيث اقتصروا على دعوى الفسق في
علم المدعي عاطفين لعلم المدعي على الفسق والحاصل ان الذي يظهر من كلماتهم انه لا اشكال عندهم في سماع دعوى الجرح وفسق الشهود والحاكم في الجملة لامكان اقامة البينة
وانما كلامهم في سماع دعوى علم المدعي بالفسق وحيث ترتب ذلك على دعوى الفسق فذكر بعضهم دعوى نفسها مع دعوى العلم وقال ولو ادعى فسق الشهود او
الحاكم وعلم المدعي به وبعضهم فصل وقال كلف البينة فان فقدها وادعى العلم ففيه اشكال ويظهر بما ذكرنا ان ما ذكره المحقق الاردبيلي ره في اوائل كلامه من قوله
ويمكن ان لا يسمع لعدم الفائدة وانتفاء البينة على ما ينبغي لانه ان اراد انه لا يفيد سقوط حق المدعي فهو كذلك ولكنه لا ينحصر الفائدة في ذلك فان الفائدة هو بطلان
حكم العلم على المدعي ان البينة مما يثبت المطلب مطردا ويثبت بها الكل من اطلع عليها مع جامعيتها للشرائط سيما بعد حكم الحاكم بها ولا خصوصية لها بطلب المنكر بخلاف
النكول واليمين المردودة والاقرار فانها انما ينفع في حق المنكر مثلا ولا يثبت به الفسق للحاكم والشهود مطلقا بحيث لم يجز المرافعة عنده لغيرهما والحكمة في ان البينة
مما يمكن ان يكون مناط اثبات حكم مطرد لاجل العدالة والتحرز عن الكذب بل العدالة هي شيء يحفظ نواميس الشرع وامانة فكان الحكام من امناء الشرع فالعدول
ايضا كذلك بخلاف الخصماء المتداعين الذين لا يتحرزون في الاغلب عن اختيار الغير والخداع والزور ولا يتنبهون عن الكذب موجبا للغرور ومن ذلك
يظهر ان ما ذكره في اخر كلامه حيث قال فانه امين الامام اه ايضا محل نظر لانه ان اراد ذلك مع ثبوت البينة على فسقه فالعدل ايضا امناء الله في الارض وكذا
الحاكم الثاني الذي يترافعون اليه لا ريب ان الامين لا يقدح في اليمين واذا كان خائنا فلا يضر القدح فيه ولا ريب ان سائر القضاة الذين هم امناء لا يستنكفون عن
تحمل القضاء لاجل ظهور فسق خائن فكيف يسد باب القضاء ولا يقبلون القضاء الا انظر كتب الرجال والجرح والتعديل فهل تزال تقول بجواز الاصحاب الائمة الثقات ترك
الرواية مخافة ان يقدح فيهم المتعرضون لاحوال الرجال بل ذلك مؤكد لاهتمامهم وتحققهم وتورعهم اذ يقال انما كانوا عليه حرصهم في تكثير الرواية وتسديدها وان
اراد ذلك مع فقد البينة وادعاء المنكر علم المدعي بالفسق واعتضاد الامر في اليمين او النكول والاقرار فلا بد من ملاحظة ادلة الطرفين فنقول ان من كان قائلا
بعدم جواز التمسك بامرين الاول انه ليس حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة والثاني انه يثير فسادا اما الدليل الاول فالظاهر انه باجمعه دليل واحد
وليس قوله ولا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة دليلا اخر حتى تكون الادلة ثلثة لانهم يقولون انه يشترط في كون الدعوى مسموعة يعني كونها بحيث يلزم بها مطالبة
البينة او الحلف والرد والحكم بالنكول ان يكون حقا لازما ومقصودا للناس الحق اللازم مما يجري هذه الامور كلها في جنسه لانه لا يجري شيء منها في غير الحق اللازم
بل في ثبوت غير الحق اللازم بالبينة كالجرح والتعديل في رواة الاخبار فان البينة تجري فيها وتفيد فائدة مع انهما ليسا بحق لازم فمرادهم من قولهم هنا انه ليس حقا لازما ليس انه
لا يثبت بشيء من تلك الامور حتى يثبت بالبينة والا لنافى كلماتهم في هذا المقام سيما ما صرح به كعبارة غاية المراد بل مرادهم انه ليس حقا لازما من شانه الثبوت
بالنكول واليمين المردودة بل الحق اللازم لا دليل على ثبوته بالنكول واليمين المردودة والاخبار ثبوته بالبينة فلا تبهم اول الكلام لا باخره وليسا دليلين مستقلين
ومن ذلك ظهر انما يتوهم ان مرادهم ان النكول واليمين المردودة لا يثبتان الفسق في نفس الامر حتى يكون دليلا مستقلا فاسد اذ لو كان عدم الثبوت في نفس الامر منشا
لعدم جواز التمسك لجرى ذلك في البينة مطردا في النكول واليمين المردودة في الحق اللازم ايضا وهو كما ترى فحينئذ هم في قولهم لا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة
مع شمول الادلة لهما المانع فيه ومن ذلك يظهر ان مراد فخر المحققين من عدم امكان ثبوت الفسق باليمين او النكول في عبارته التي تنقل عنه بعد ذلك هو لامكان الشرعي
لا العقلي ويمكن المناقشة في الدليل الاول بمنع انحصار الدعوى في حق لازم مالي بل قد يكون مما ينتفع به وقد يكون في غير الحق المالي كما قد يثبت التفليس
بعموم قوله ع البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه اذ هو اعم من دعوى المال ومن الحق اللازم بل المدعي من هو في صدد اثبات امر خفي مخالف للاصل او الظاهر ويصدق
على المدعي الفسق على الحاكم الذي كان مسلم الطرفين انه مدع لخلاف الظاهر مع انه لو ترك لترك واما قولهم انه لا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة فيمكن منع تبادر
ذلك من الادلة فلعل نظرهم الى ان الاخبار الدالة على حكم النكول واليمين المردودة كلها واردة في دعوى الحق ولفظ الحق مذكور فيها مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له فيمكن ان يقال هذا القيد ان سلمنا عدم اطلاق الحق على ما نحن فيه
وارد مورد الغالب فلا حجية فيه فيبقى اطلاق غيرها سالما عن المعارض مثل حسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال ترد اليمين على المدعي سلمنا ذلك لكن يمنع انحصار

الفائدة في سماع الدعوى في النكول ورد اليمين لم لا يكون الفائدة في اقرار الخصم فيسمع الدعوى لان الخصم لعله يعترف بدون حاجة الى اليمين والرد والنكول فلو اعترف المدعى بالفسق لثبت المطلب لانا نقول بسماع دعوى الظنينة سيما في الامر المخفي مع عدم ثبوته لديه وبما يظهر من بعض المحققين من منع ترتب الفائدة المذكورة على سماع الدعوى متمسكا بان ذلك انما هو من اجل ان الاقرار يبطل لزوم الحق فلا افهم معناه اذ نحن نقول ان هذا الاقرار انما تولد من سماع الدعوى انه شيء مستقل وذلك يكفي في المطلب ونحن نذكر عبارته وهي انه قال بعد العبارة التي نقلناه عن القواعد لا قوى عندنا انه لا يسمع لان بطلان الحكم يعني بسبب بطالة ثبوت الفسق باليمين والنكول لا يمكن والحكم بالمسبب غير الحكم بالسبب نعم لو اذا اقر الغريم بالفسق فقد اقر ببطلان لزوم الحق عنه ثم امتنع انتهى هذه العبارة نقلتها من نسخة لا اعتمد بصحتها ولا يخفى ما فيها من التعقيد والاجمال والظن ان مراده ان ما ذكره الدعوى من جهة السماع ان المحكوم عليه مدعى فسق الحاكم ويجوز سماع دعواه لانه يترتب الفائدة عليها وهي انه اذا اقر المدعى بفسق الحاكم ضبط حكم الحاكم بالنسبة اليه وان بقي الدعوى بحاله او مراده ولده في دفع ان الغريم اذا اقر بفسق الحاكم فقد اقر ببطلان لزوم الحق فيمتنع من جهة هذا الاقرار وهذا الاقرار يفيد سقوط الحق اللازم بنفسه ليس من ثمرات الدعوى فظني انه حمل الفسق في كلام والده على الكذب فان الاقرار بكذب الحاكم انما هو الذي يوجب الاقرار ببطلان لزوم الحق لا مطلق الفسق اذ بطلان حكم الحاكم الفاسق لا ينحصر في صورة كون منشأه هو الكذب في نفس الحكم وان لم يحمل كلامه على هذه الغفلة فلا افهم معنى محصلا فاما النسخة غلط والتهم هو فكري القاصر مع انا نقول الاقرار ببطلان لزوم الحق ايضا انما تولد من سماع الدعوى وليس من باب الاقرار المستقل الابتدائي فيكفي في صحة سماع الدعوى امكان ترتب شيء من ثمراتها ولا يلزم الاستيعاب مع ان الفرق واضح بين الاقرار المترتب على الدعوى والاقرار الابتدائي فان الاول مما يترتب عليه حكم الحاكم ولا يجوز نقضه لا الدعوى بان الاقرار كان بالاكراه او على رسم القبالة مثلا فان امثال ذلك تجري في الاقرار المستقل وربما كان في المرافعة في طلب الحكم مع حكم الحاكم غاية الامر عدم توقف الاقرار بثبوت الحق بعد الاقرار في صورة المرافعة على حكم الحاكم واما ان الحكم لا ينفع في ذلك فان ابن ادريس الحكم عنده غير مؤثر اذ ابتت الحكم عنده هذا الحكم ايضا من ثمرات مسموعية الدعوى وان اريد به ان حصول دليل الثبوت بالنكول واليمين المردودة لا يشمل ما نحن فيه فله وجه ولكنه لا ينفع في اثبات المطلب هو منع سماع الدعوى راسا وقد مر الكلام في ذلك انفا واما الدليل الثاني فان اراد من لزوم الفساد ان سماع تلك الدعوى يوجب فتح باب الطعن على الحكام واهانتهم واجتراء كل منكر على الطعن والاستهزاء بالنسبة الى امناء الله ويثمر ذلك ايضا التقاعد عن القبول كما اشار اليه المحقق الاردبيلي ره فيمكن دفعه بمعارضة الضرر والضرار فلو كان الحاكم حكم عليه بثبوت اموال خطيرة وكان المنكر عالما بكذبه وظلمه في الحكم فتحمل هذا ايضا فساد وضرر عظيم لا يقابله نكاية حلف المنكر على كذبه بعد رد المدعي يمين نفي العلم على المنكر وحلفه على كذب الحاكم ويلزم من ذلك ان لا يجوز للمكلف رد رواية الراوي بالجرح فلا ريب ان حلف المنكر على كذب الحاكم وصفه اسهل من اتلاف اموال المسلمين سيما اذا كان في غاية الكثرة سيما اذا كان هو ايضا من القضاة الامناء اذ قد يتفق النزاع في المال بين قاض وغيره نعم يشكل اذا كان دعوى الكذب والفسق مع نفس القاضي وكان التجاذب معه بان يقول المنكر انت جرت في الحكم وظلمتني وكذبت ولولا شائبة الاجماع وظهور الخلاف كما يظهر من غاية المراد وقواعد الشهيد ره والمحقق الاردبيلي ره لجرى الكلام فيه ايضا مع انه يلزم الاهانة والاستخفاف في صورة التمكن من البينة ايضا ولا يظهر منهم الاتفاق على عدم جواز سماع الدعوى كما يظهر من عبارة الارشاد وغاية المراد حيث قالا لا يتوجه اليمين اليه ولم يذكرا عدم السماع من البينة والمحقق الاردبيلي ره بعد عبارة الارشاد قال عدم استحقاق المنكر تحليف الشاهد والقاضي ظاهر من العقل والنقل فانه يقتضي ان صاحب الحق يحلف لا الاجنبي وان البينة على المدعي واليمين على من انكر وليسا احدهما الا في مواضع ليس هذا منها واليمين انما يكون لاثبات حق الحالف لا الغير لانه ليس له بعد البينة احلاف المدعى لان احد الجزئين قائمة فلا يحتاج الى الاخر فتحليف غيره بالطريق الاولى ولعله اراد الدليل العقلي هو لزوم الفساد وموضع الاصل واما النقل فمن وجوه اشار اليها ولا يتم شيء منها من غير تامل فلعله هو عدم ظهور الخلاف كما يظهر من اخر كلامه من ان المخالف انما هو بعض العامة وتنظر من اول كلامه ايضا انما هو في غير صورة البينة والحاصل ان كل من حضرنا عبارته اما فرض الكلام باليمين او اطلق ولم يتعرضوا لصورة وجود البينة بقي الكلام في المسئلتين المذكورتين بعد دعوى علم المنكر بكذب الشهود والقاضي وفسقهما احدهما مسئلة دعوى الاقرار وهي مطلقة في كلماتهم الاردبيلي ره فانه قال وكذا البحث في دعوى المنكر اقرار المدعي بفسق الشهود وبفسق الحاكم والاولى جعل المسئلة مطلقة وانكار الاقرار بفسق الحاكم او الشهود من بعض افرادها كما جعلها كذلك في الارشاد والتحرير واعلم ان مراده في التحرير حيث قال في وجه عدم تحليف منكر الاقرار ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر بل يقتضي بظاهره ان الدعوى المسموعة انما هي اذا ادعى المدعي حقا ما يتعلق بنفس الامر باعتقاده وهذه الدعوى اعني دعوى ان الخصم اقر بما يدعيه ليس من باب دعوى استحقاق شيء في نفس الامر بل من باب دعوى ما يوجب ثبوت الحق له في ظاهر الشرع وهو اقرار الخصم اذ المدعي قد لا يعلم باستحقاق شيء ولكن يتمكن باقرار الخصم المعجب للحكم بثبوت المقر به ظاهرا وهو معنى قوله وليس الاقرار عين الحق ولعل هذه العبارة صارت سببا لتوهم المتوهم الذي اشرنا سابقا الى فساده وانت خبير بتغاير المعنيين اذ المتوهم توهم ان المثبت للحق لا بد ان يكون مثبتا للشيء في نفس الامر والمراد في عبارة التحرير هو مراد الشهيد ره في غاية المراد في المسئلة الثانية ثم المراد من العبارة الاخيرة في التحرير حيث قال وكذا لو قال بعد قيام البينة احلفوه انه الاشكال المذكور جار فيما لو قال المنكر بعد اقامة المدعي البينة على حقه ان المدعي اقر لي بهذا الذي يدعيه بعد اقامة البينة عليه قال العلامة في القواعد لو ادعى الاقرار مع الاقرب الالزام بالجواب قال في الايضاح حيث لو قال لانه لو اقر الخصم المدعى عليه مصدقا للاقرار ومنه يثبت حق المدعي فيقضى باقراره الاول باقراره في مجلس الحاكم ويحتمل العدم اذ الاقرار ليس حقا لازما وانما هو خبر عن حق لازم فالمدعي لم يدع حقا لازما فلذلك لا يسمع بالنسبة الى اليمين اقول الظاهر ان مراده انه كما لا يسمع ذلك بمعنى ادعاء الاقرار الى اليمين فكذلك لا يسمع بالنسبة الى الاقرار ولعله لا يمكن ايضا بالنسبة الى البينة والاظهر السماع بالنسبة الى الجميع في هذه المسئلة لما مر من ان المدعي والمنكر مع عدم امضاء الحكم بالنكول والرد في الحق الثابت المالي وثانيهما ما لو توجه اليمين على المنكر فقال انه حلفني قبل هذه المرة وحلفت له وذكر في الحاشية او توجه له هنا سماع دعوى المنكر حيث يقول حلفني مرة اخرى في واقعة غير هذه المرافعة وحلفت له فسقط حقه لان الحلف يسقط الحق في الدنيا وان اقام البينة على دعواه بعد ذلك على الاظهر بان اقر المدعي بذلك فيسقط حقه وان انكر التحليف قبل هذا او حلفه له وطلب المنكر حلفه على عدم التحليف فان حلف فهو باق على حقه من تحليف المنكر ثانيا ويعمل على مقتضاه وان لم يحلف على عدم التحليف ثبت حلف الخصم ويسقط حقه ان قلنا بالقضاء بالنكول بمجرد ترك الحلف كما هو الاظهر او مع اليمين المردودة على الاشهر وقبله دعوى ما يثبت المطالب باليمين

ومن

وصدق المدعي والمدعى عليه عليها كما مر وان دعوى التحليف بمنزلة دعوى الابراء كما ذكره في غاية المراد والثاني عدم السماع لوجهين الاول ان دعوى التحليف ليس من الحق اللازم وان نفع في الحق وقد ظهر جوابه والثاني انه يؤدي الى التسلسل ولا افهم معنى هذا الاستدلال اذ لو كان المراد ان الحاكم الذي حكم بالحلف على المنكر وادعى المنكر تحليفه قبل ذلك في مرافعة اخرى اما عند غير هذا الحاكم او عنده ولم يكن الحاكم متذكرا للحال لو سمع الدعوى وحكم بالتحليف على عدم التحليف وحلف المدعي على عدم التحليف قبل هذا واراد تحليف المنكر فيقول المنكر قد حلفني بعد ما حلفته على عدم التحليف فلو سمع هذا وحلف المدعي على عدم تحليفه بعد ما حلفه على عدم التحليف وحكم على المدعي بالحلف على عدم التحليف حلف ثم رجع على المنكر بمطالبة الحلف وهكذا الى ما لا يتناهى ففيه ان الحاكم مطلع بالحال فكيف يدعي في مجلس الحاكم هذه الدعوى ويحكم بحلف المنكر على عدم استحقاق المدعي ويعمل على مقتضاه ولا يبقى للمدعي مجال الدعوى مرة اخرى عند هذا الحكم حتى ينتهي الى تحليف المنكر فيقول حلفني مرة اخرى وهكذا حتى يلزم التسلسل اذ الحاكم حكم بسقوط الدعوى ولا مجال للعود بها فلا وجه لبيان التسلسل بان المراد ان الحاكم اذا سمع هذه الدعوى وحلف المدعي على عدم التحليف حلف واراد تحليف المنكر فيقول المنكر حلفني بعد تحليفي اياك فلا يحلف مرة اخرى ثم هذه الدعوى ايضا تحليف دعوى المدعي اياه مرة اخرى فيسمع ويرجع الى تحليف المدعي مرة اخرى وحلف له على عدم التحليف واراد تحليف المنكر مرة ثالثة ثم ادعى المنكر انك حلفتني بعد هذه المرة وهكذا ولو كان المراد انه يمكن ان يجلب المدعي دعواه عند حاكم اخر او عند هذا الحاكم ان نسي الحكم وينجر الامر عنده الى تحليف المنكر فقال حلفني مرة اخرى بل نقول انما هو من ثمرات التقلب والاعراض عما حصل من قطع النزاع اذ قد يجلب الدعوى مرارا مع سقوطها بتحليف الحاكم الاول مع انه يمكن العلاج بالاشهاد والصلح ونحوهما مضافا الى منع استحالة هذا التسلسل لامكان انقطاعه بسبب الاسباب ولعلهم لم يريدوا ايضا التسلسل المصطلح بل ارادوا محض انقطاع عدم الدعوى وكانه الى بعض ما ذكرنا نظر الشهيد ره في حيث جعل هذا ثالثا وهو سماع هذه الدعوى مرة واحدة **سؤال** زيد وكيل عمرو كه در نزد ساكن است بر بكر ادعاى طلب موكل خود را ميكند بكر متلقى ما بينكه حسب الحواله موكل تو ان طلب را بخالد وليد داده ام وچون در مدعى صورت بينه قسم رجوع ميشود بعمرو موكل او و در بلد بعيد است الحال بكر ميگويد بعمرو بنايد اينجا و در نزد حاكم شرع قسم ياد كند تنخواه خود را از بكر بگيرد وزيد ميگويد كه تو برو با ان بلد انجا موكل مرا قسم بده و طلب او را تسليم كن و مفروض اينست كه عمرو مريض و مسافرت براو عسر دارد آيا قول زيد مقدم است يا قول بكر **جواب** ظاهر اينست كه قول زيد مقدم است باين معنى كه در اختيار حاكم و در انفاذ كردن نزد او قول او مقدم است هرگاه در نزد حاكم شرع و تعين باشد مساوي باشد با حاكميكه بكر اختيار ميكند زيرا كه هر چند الحال بكر مدعي است در حواله و ادا طلب ولكن مدعي اصل زيد است و او مقدم است در دعوى بودن و دعوى حواله و ابراء و ادا از مدعى بودن بيرون نميكند زيرا كه هرگاه بكر از دعوى حواله و ابرا ساكت شود زيد او دست بر نميدارد بسبب علم سابق و اشتغال ذمه ثابته با قرار بكر واما اگر زيد ساكت از ادعا طلب شود دست از او بر ميدارند واما هرگاه حاكمين متساوى باشند حاكميكه بكر اختيار ميكند ارجح باشد بسبب لزوم مرجح شايد مختار زيد مقدم باشد زيرا كه توكيل در تحليف جايز است و اگر توكيل در حلف ممكن نيست هر چند در عرض ضمانت باشد باين جهت بكر عسر دارد باز باشد

كتاب القضاء

وفيه مقدمة ومطالب **اما المقدمة** فهي ان القضاء عرفه جماعة بانه ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من الناس باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومن خواصه عدم جواز نقضه لو لغيره الا فيما استثني وهو على اطلاقه ممنوع اذ قد لا يجوز نقض الفتوى ايضا وتحقيق ذلك مستقصى في القوانين المحكمة والفرق بينه وبين المفتي والمجتهد والفقيه بالاعتبار فباعتبار انه عالم بالحكم من الدليل فقيه وباعتبار انه مستدل مستخرج مجتهد وباعتبار انه يلزم ويطلق لاحاد البرية بالاحكام الشخصية قاض ومن حيث انه مخبر عما علمه بالدليل كلية مفت ويمكن ان يقال ان الحاكم مغاير للقاضي ايضا بالاعتبار فيسمى حاكما من حيث ولايته على المولى عليهم وتسلطه على العباد في اقامة الحق وازهاق الباطل **المطلب الاول** في القاضي وفيه مسائل الاولى لا يجوز الحكم بين الناس الا للنبي او الوصي والنائب عنه او منصوبهما لنائب ومن اذن له الامام في ذلك صريحا او بشاهد الحال كما اذا كان اناحه وسيعة جدا والفقيه الجامع لشرائط الفتوى منصوب من قبل الامام بالاجماع والاخبار وظاهرهم تخصيصه بحال الغيبة وان كان الروايات يفيد الاعم بل ظاهرها حال الحضور كما يفيده قول الصادق ع انظروا الى رجل منكم الى ان قال فاجعلوه قاضيا فتحاكموا اليه كذلك سؤال الراوي عن حال الاختلاف وتفصيل الامام ع في الجواب بتقديم الافقه والاعلم وغيره فان كان اجماع فلا اشكال بحال وظاهرهم الاجماع كما يشعر به استثناؤهم قاضي التحكيم مع انهم لم يخالفوا في اشتراط كونه مجتهدا وهذا مع ان الاصل عدم حجية غير قول المعصوم يعين التخصيص والنزاع فيه لان قليل الفائدة كالكلام في قاضي التحكيم واستثنائه في اشتراط اذن الامام وهو من تراضى الخصمان به من غير جامع للشرائط القضاء سوى اذن الامام فانه مختص بحال الحضور فان امضاء حكم المجتهد الجامع مع حال الغيبة لا يتوقف على تراضي الخصمين نعم يمكن ان يقال باختصاص استثناء قاضي التحكيم بزمان النبي ص ومن بعده وحذوه من الائمة المسلطين واما الغير المسلطين منهم فيكفي في المجتهد الاذن العام اذ عدم تسلطهم في معنى غيبتهم وفي الرواية الدالة على كفاية عموم الاذن تنبيه على ذلك كما يظهر من المسالك وغيره ولو تشاح الخصمان في مجتهدين متساويين حال الغيبة فقدم مختار المدعي لانه الطالب فيترك لو ترك واذا ترك الا عند هذا المجتهد فلا يجب عليه امامع التفاوت فيقدم الاعلم بالمشهور للمدعى عليه للاجماع والمقبولة عن حنظلة المنجبر ضعفها بعمل الاصحاب الموافقة للعقل والنقل وان كان يظهر من المحقق الاردبيلي رحمه الله التامل في الترجيح وفي الاجماع ايضا لان المدار في الاحكام على الظنون وكثيرا ما يصيب المفضول ويخطئ الافضل وقبح تقديم المفضول انما هو في الرياسة العظمى المتوسط بالعلم الحق الالهي وفي الدروس نقل جواز تولية المفضول في وجود الفاضل عن قول واما الاورع فلا يوجب الترجيح لو وجد نقل العدالة في الاخر وان كان اولى لشائبة الاجماع وهو الحكم بين الناس كفائي ولا ينافيه اشتراط اذن الامام حال الحضور في غيره كصلوة الجنازة بالنسبة الى اذن الولي ويتعين مع تعيين الامام او انحصاره في الواحد فيجب الاعلام عند حضور الامام لو احتاج اليه اما الاعلام مع عدم الضرورة او مع التعدد فهو مستحب وتوهم الكراهة لما ورد من التحذير والتهديد في امر القضاء ضعيف الثانية يشترط في القاضي مطلقا العقل والبلوغ والايمان والعدالة والذكورة وطهارة المولد اجماعا واشترط جماعة عليه الحفظ والنطق والبصر لان العلل المذكورة لها من عدم تمكن الشواهد ذلك غالبا الاحتياج الى البروز وتمييز الخصوم والشهود وزمان التمييز والاتقان لا يحصل مع كثرة النسيان والجزم غير مطردة فلا وجه لعدم الجواز مطلقا اقول ويمكن ان يكون الاجماع بالنظر الى اصل اختيار الولاية والمنصب وما في حكومات خاصة فلم يعلم ذلك من ناقله وان احتمله بعض العبارات فالاشكال ثابت في الاشتراط مطلقا فالاولى الاذن بها اما الصمم فلا يمنع من القضاء مطلقا ولعل اطلاقه بالنظر الى اقسام القاضي والا فالظاهر عدم الجواز فيه الولي فيمنع مطلقا ونقل عليه الاجماع ومن فخر المحققين واما الكتابة والمعرفة والحرية ففي اشتراطها خلاف والاشهر

الاشتراط والاقوى عدم قيد الاجتهاد لحصول الاذن من الولي لعموم الادلة وثبوته في الاولين ان اريد لو لا نيابة العامة لتوقفها لضبط والتمييز عليهما غالبا وكونه امينا وكونه شيعيا اثنى عشريا مع تسليمه لا يدل على المطلق لمكان العصمة واما اشتراط العلم بالاحكام بالاجتهاد فيها فهو المعروف من المذهب المدعى عليه الاجماع وظاهر الاكثر اشتراط كونه مجتهدا في الكل ولا يبعد جوازه للمتجزي على القول بتجزي الاجتهاد كما هو الاظهر فيما لا يفتقر الا المطلق [illegible] ابن ابي خديجة المتجزي صحيحها بالعمل بالجملة والظاهر عدم الفرق بين الادلة ما ذكره صاحب الكفاية ان كلام الشهيد الثاني في ذلك حيث قال لا يكفي اجتهاد القاضي في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد ايضا ولم ينقل خلافا فيه يشعر بعدم الجواز اجماعا غير ظاهر الوجه مع ندرته كما في الروضة في كتاب الامر بالمعروف في شرح كلام المصنف حيث
الحكم اعتبر معرفة الاحكام تبين لنا سوان المراد بالاحكام العموم بمعنى التهيؤ لمعرفتها بالدليل ان لم يجوز تجزي الاجتهاد او الاحكام المتعلقة بما يحتاج اليه من الفتوى والحكم ان جوزناه ومذهب المص جوازه وهو قوي وهو كالتصريح في تقويته جواز الحكم له وانه مذهب المص وقال الشهيد في الذكرى والاولى جواز تجزي الاجتهاد لان الغرض الاطلاع على ماخذ الحكم وما يعتبر فيه فهو حاصل [illegible] وبعيد تعلق غيره به فلا يلتفت اليه لقيام هذا التجوز في المجتهد المطلق وعليه منبه فحوى رواية ابي خديجة عن الصادق عم انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم حكما فاني قد جعلته قاضيا والتمسك به صريح في تجويز المرافعة وحكم المتجزي وهكذا قول في كل ما استدل بالرواية في جواز التجزي وكذلك الكلام في مقبولة عمر بن حنظلة ان قلنا بان اضافة الاحكام لا يفيد العموم بل هو للجنس كما في قولهم حكم الله هو خطابه المتعلق بافعال المكلفين اذ لا التفات فيها لعموم الاحكام وخصوصها بل المراد بيان المنع عن متابعة المخالفين بل استدل بها جماعة من الاصحاب على التجزي ومنهم المحقق الاردبيلي ره ويظهر منه ان جواز العمل به حين فقد المجتهد في الكل قطعي والخلاف انما هو في صورة الامكان ويظهر من الشهيد في الدروس الجواز واستقرب في الكفاية الجواز في صورة فقد المجتهد في الكل واستدل على عدمه في صورة الوجدان بما دل على تقديم الاعلم وبمثل مقبولة ابن حنظلة وفيه نظر سيما اذا كان دليل مجتهد الكل متعينا ويكون اشتباهه ظاهرا وكان المتجزي مطلعا عليه او كان مظنا ذلك [illegible] في فهم الدليل واما ادعاء بعضهم الاجماع على تقديم الاعلم مطلقا فلما فيه نظر اذ المسلم انه به علمه بكونه اقرب الى الحق والجمع بين الاجماع الناشي عن الغلبة والتعليل بكونه اقرب الى الحق كما ترى مع ان كونه كلما يقوله الاعلم اقرب الى الحق محل نظر واضح بما نشاهد اختلاف الاعلمين وموافقة بعضهم لكون الاعلمين قائلين باقوال مختلفة في مسئلة واحدة وغير ذلك مما بينته مستقصى في القوانين والاستدلال في تقديم الاعلم بمقبولة ابن حنظلة ايضا غير تام لانه انما هو في صورة تشاح المتداعيين ولبسح ذلك لتعيينه في نفس الامر كما ذكروه في تشاح المأمومين في الائمة واما غير المجتهد فظاهرهم الاتفاق على عدم جواز حكمه في حال من الاحوال ودعوى الاجماع مصرح بها في كلامهم دام الخط الروضة وغيرها ولكن المحقق الاردبيلي ره نقل قولا منسوبا الى ابن فهد ره بجوازه حين فقد المجتهد قال انه وجده في حاشية الدروس وانا ايضا وجدت في حاشيته لنسخة من الارشاد ما نقله ره عنه وجنح هو ره ايضا الى ذلك ونفى عنه البعد في كتاب الامر بالمعروف قال ونقل ذلك عن قواعد الشهيد ايضا ثم استدل عليه ببعض الروايات اقول بل هذا القول لم يكن مجهولا بين الاصحاب بل كان معروفا نقله نقل القاضي المقلد في التنقيح عن الشيخ في ط ذكر هذا القول قال في شرح قول المحقق ولا ينفذ الا من له اهلية الفتوى لا يكفيه فتوى العلماء وحكى الشيخ في المبسوط في هذه المسئلة ثلثة مذاهب احدها جواز كونه عاميا ويستفتي العلماء ويقضي بقولهم الثاني ان يكون له ثلث صفات العلم والعدالة والكمال ولا يكون عالما بالكتاب والسنة والاجماع والخلاف ولسان العرب الى ان قال والثالث لا يشترط يكون عالما علمه بجميع الكتاب بل يكفي منه الايات المحكمة وهي خمسمائة وكذا لا يشترط ان يكون عالما بجميع اخبار الرسول ص واثاره بل ما يتوقف عليه الاحكام من سنته هذا حاصل ما قاله في المبسوط ولم يصرح باختيار شيء من هذه المذاهب لكن عبارته تحتمل القولين الاخيرين والثاني ممنوع والثالث لاصالة البراءة من وجوب ما لا يتعلق بالاحكام من الكتاب والسنة انتهى اوردنا نقله عبارة التنقيح فان الظاهر ان الاقوال كان من اصحابنا وتقديم القول الاول مشعر بكونه قولا مشهورا بل لم ينقل ارجح الاقوال عنده بل لم يظهر من التنقيح انكاره ايضا سيما مع تمسكه باصالة البراءة في دفع القول الثاني ويمكن الاستدلال برواية ابي خديجة المعتبرة وضعفها بمعلى مجبور بعمل الاصحاب ويمكن في غير هذا المدلول لعل تركهم العمل [illegible] ذلك لعدم تفطنهم بالدلالة لا لضعف المدلول كما ان المنكر لجواز حكم المتجزي مع القول بجواز التجزي في الاجتهاد استدلاله في التجزي بتلك الرواية غفل عن ذلك مع ان منطوقها الصريح الحكم والفتوى مدلولة التبعي كما اشرنا سابقا بل ومقبولة عمر بن حنظلة الموثقة وتخصيصهم اياها بالمجتهد الكل غير ظاهر الوجه اذ بمجرد اضافة الجمع لا يفيد العموم بل العلم من باب افعال المكلفين في تعريف الحكم الشرعي فيمكن الاستدلال بها للمتجزي ايضا كما مر ووجه الاستدلال لغير ما نحن فيه ان المراد بالعلم والمعرفة فيها ليس معناه الحقيقي جزما لفقده في المجتهد الكل ايضا والقول بان وجوب العمل قرينة لارادة ظن المجتهد الكل المستنبط بما نحن فيه مدفوع بان كون مجتهد الكل ظانا بما يجب العمل به علامة التصحيح لارادة هذا الظن الخاص من العلم واما جواز حكمه وقضائه فهو مستفاد من قوله ع جعلته حاكما وقاضيا فالعلامة هي وجوب عمل الظان بظنه كالعالم بعلمه وهذه العلامة موجودة فيما نحن فيه والمتجزي وكذلك جواز عمل الغير بمؤداه مستفاد من لحضه في الرجوع اليه لا من اطلاق لفظ العلم على ظنه فالعلاقة انما تصحح اطلاق العلم على الظن باعتبار وجوب عمل العالم بنفسه لا عمل الغير بعلمه فمن الواضح البين انه لا يصلح ان مقتضى علم العالم من حيث انه عالم ان يعمل غيره برأي شخص كان ذلك العالم فالحقيقة والمجاز انما يلاحظان بالعلاقة والعلاقة انما يتم في عمل العالم بعلمه بنفسه لا عمل غيره به كما هو واضح فلا دليل في حجية مجتهد الكل كما يجوز له العمل بظنه بل يجب فكذلك المقلد بل المتجزي على الاصح الاشهر وكذلك الكلام في قول ان ظن مجتهد الكل هو حكم الله الظاهري في حقه من عرفه فقد علمه فهو عالم حقيقة وفيه انه يجب ارادة معنيين مختلفين بالحقيقة والمجاز والاشتراك من اللفظ اذ ليس كل معلومات مجتهد الكل ظنا بل قد يحصل له العلم الواقعي واخراج القطعيات مطلقا من الفقه والاجتهاد لا وجه له كما بيناه في القوانين ان ذلك انما يتم في حقيقة اذ ليس معنى علم بالمظنون الا ظنه وكونه حكم الله الظاهري في حقه لا يوجب كونه عالما ومع ذلك فحكم الله الظاهري في حق المقلد ايضا هو ما اخذه من المجتهد حيا او ميتا او ما فهمه من الكتب بعد عجزه عنها على التفصيل المبين في محله وما يقال في هذا المقام ان ظن مجتهد الكل واجب العمل اتفاقا فهو راجح وغيره مشكوك فيه فهو اجنبي عن هذا المقام اذ الكلام في الاستدلال بالرواية للاجماع غاية الامر انه داخل فيما حمل لفظ المجازي جزما وهو لا يوجب خروج غيره ولذلك يستدل برواية ابي خديجة بل هو مقبولة ابن حنظلة على جواز التجزي وحكم المتجزي مع عدم تحقق الاجماع فيه اذا تقرر هذا فنقول يمكن الاستدلال ان المقلد العارف العادل العامل بفتاوى مجتهده الحي والميت على القول بالعمل بها اذا عرف فتاوى مجتهده فيما لا مدخلية في الواقعة الخاصة من مسائل الفقهية ومسائل القضائية مثل انه اذا علم ان عشرة صفات مجتهد بفتوى

فتوى مجتهده وانما يثبت بشهادة العدلين فان حصل الاشكال في ذكر جملة المتفقة لذي التقليد والمسئلة لا من جهتها وحصل لهما العلم بشهادة العدلين بحصول الرضاع المذكور وان معنى العدالة اي شيء ومقبول الشهادة من هو فيتفارقان بمجرد معرفتهما بالحال من دون احتياج الى حاكم فاذا وقع النزاع بين رجل وامرأة اخرى في المقام بان ادعى احدهما حصول الرضاع وانكر الاخر ورضي بموافقة المتخاصمين لذلك المقلد في التقليد فيجوز لهذا العارف ان يرفع النزاع بينهما بمقتضى التقليد التي من جملتها معرفة المدعي والمنكر مثل ان يعرف بالتقليد ان مدعي الحرمة مدع ومدعي الحل منكر فاذا ضم الى ذلك رواية ابي خديجة وما في معناه يثبت له ان رفع النزاع بينهما لانه يصدق عليه انه عارف باحكامهم ع ولو بتقليد مجتهده والمتخاصمان ايضا مقلدان لمجتهد ذلك العالم وجعله الامام قاضيا وحاكما بسبب معرفة احكامهم فيصح حكمه وتوهم ان مدلول الرواية هو معرفة الاحكام والحكم غير الفتوى والمقلد المذكور انما يعرف فتوى مجتهده لا حكمه وكذلك انما هو يعرف
عليه فتاويهم ع في الكليات لا احكامهم ضعيف اذ ذلك الفرق اصطلاح جديد لا يحمل كلامهم ع عليه وهو في الاصل اعم من الفتوى مع انه لا يتصور معنى الحكم بالمعنى المصطلح ثم حتى يحمل الرواية عليه اذ الحكم المصطلح جزئي حقيقي شخصي ينبعث من الموارد الشخصية وعموم قولهم من قام عليه البينة يجب ان يؤدي المدعى به الى المدعي ايضا فتوى من الفتاوى وليس بحكم ويشبه ان يكون دعوى الاجماع في هذا المقام ناشية من حكم تولية الولاة يعني تفويض الامور بعضها الى المجتهد كما اشرنا اليه في المراة وغير الكاتب واما جواز القضاء في المواضع التي حصل له اسبابها من المعرفة بجميع طرقها بالتقليد فلا نعلم انه مما يمنعه غاية الامر انهم اطلقوا دعوى الاجماع وكم من هذا القبيل قد استشكلنا فيها كالاجماع على ان المخطئ في العقليات اثم وان مخالف الاسلام مخلد في النار وان لم يكن مقصرا اصلا وقطعا ولا يكلف الله نفسا الا وسعها وكذلك قولهم ان عمل غير المجتهد والمقلد باطل وان طابق الواقع وان الناس صنفان لا غير اذ لم يثبت عندي وجوب معاودة التأمل الغير المقصر اذا وافق الواقع وكذلك في مواقع كثيرة من الاصول والفروع اشرنا اليه في القوانين وفي هذا الكتاب في مواقع شتى ولذلك ترى بعضهم يرددون في دعوى الاجماع في كلام بل انه نعم يضطرب علماؤنا دائما بانها تامة الحجة فالمخطئ معذور والنزاع انما هو في امكان الغفلة والمعذورية ولا ريب ان انكار امكان فرض لم يتم الحجة ولم يحصل له غفلة مكابرة نعم الغالب التقصير فالمدعون للاجماع اما غفلوا عن صورة الاضطرار والعجز او اشتبه عليهم مسئلة امكان تحقق هذا الفرض وهكذا في الغافل في الفروع عن وجوب الاجتهاد والتقليد فاذا راينا من الصلحاء من يكون جميع همه التفحص عن المسائل التكليفية حتى انه يسئل عن الفروض التي لا يحتمل احد انه كان مورد الاشكال ويغفل عن السؤال عن بعض المسائل المحتاج اليها مثل انه علم انه يكفيه تقليد المجتهد الفلاني وبنائه على انه لا يصلي من اول الامر في امر الا بتقليده ولم يتفطن لان جواز التقليد في دخول الوقت بانه ام لا فلا يفهم الجهة في دخول الظهر بقوم ويصلي ولا يتفطن ان اصل السؤال عن ذلك هل يجوز ام لا وهكذا فلعل ادعاءهم الاجماع هذا كان مبنيا على ان اطلاق القضاء وتفويض الامر برمته ثم استمر الاطلاق والحاصل ان الاجماع المتحقق فيما نحن فيه غير ثابت والمنقول لا يقاوم ما ذكرناه من الادلة ودل عليه ايضا عموم نفي الضرر والعسر والحرج ايضا كما يدل عليه حجية ظن المجتهد لزوم ما يقتصر واستدلوا به ايضا ونقرب الاستدلال هو ما ذكره حكماء الاسلام في اثبات حسن التكليف والمتكلمون في اثبات النبوة والولاية والامامة وحاصله ان الانسان مدني بالطبع يحتاج الى التعاون في امر المعاش لتوقفه على صنائع كثيرة لا يمكن القيام بها لواحد فاذا اجتمعوا فتقتضي الشهوة والغضب الموجود في الطباع يحصل التعدي والتجاذب ولا يرتفع الا بحكم عادل بطريقة مستقيمة منسوبة الى الله ثم مقرونة بالمعجزات والايات الباهرة القاهرة والا لشاع الفساد واختل النظام الذي هو مقصود الخالق وحسن التكليف ولزم المبلغ وهو النبي والوصي وبعد فقدهما وعدم التمكن منهما لا يرتفع هذا الفساد الا بالعلماء الحاكمين وهو المجتهد وبعد فقده فالداعي الى دفع الفساد موجود فاذا وجد العالم الموصوف واندفع الفساد بحكمه فيحكم العقل بلزوم متابعته لرفع الفساد والضرر والحرج والا لزم تلف الاموال وهتك الاعراض واختلاط الانساب وحصل الهرج والمرج ودفع الفساد بحكم الجور مع النهي في الايات والاخبار في غاية التاكيد يوجب الاعانة على الاثم في الرجوع اليهم وما استثنوا من جوازه مع توقفه على الرجوع اليهم انما هو من باب الاستنقاذ لو ثبت الحق وليس كلما يحتاج اليه من التظلم انما حصل العلم بالحق للمدعي فضلا عن غيره كما لو علم الحال بالشاهد او بالاقرار وغير ذلك مع انه اجنبي بالعقل والشرع وترك مثل هذا العالم الى الجائر والقول بعدم جواز خلو العصر عن المجتهد ضعيف كما بيناه في القوانين مع انه قد لا يمكنه الوصول الى كل النواحي لا بنفسه ولا بنوابه والمكاتبة وغيرها فان قلت قد يمكن دفع الفساد بالصلح قلنا مسائل الصلح ايضا اكثرها اجتهادية في غاية الاشكال سيما في مواقع الصلح الاجباري وسيما اذا كان الطرفان او احدهما يتيما او غائبا والمفروض فقد المجتهد حتى يقلده لك مع انا نقول ان الرجوع الى هذا العالم احد الطرق ودفع العسر والحرج لا انه ينحصر فيه فربما يكون احد فردي الواجب المخير وربما يكون معينا فان قلت على ما ذكرت يلزم التعدي الى العامي البحت لو فقد مثل هذا العالم واحتيج في الرجوع اليه قلت فرض انتفاء المقلد المذكور ولو من الكتب الفقهية في غاية البعد ولو فرض فنلتزم ايضا لو فرض الفساد اذ غاية الامر انه يصير مثل ايام الجاهلية ولا ريب ان العقل الذي هو رسول الباطن حاكم مستقل قبل التمكن من الشرع فيها حكم بوجوب دفع الفساد وحسب الممكن يجب اتباعه ولو بارتكاب اقل القبيحين فان قلت غاية الامر هنا وجوب متابعة العقل فيما يستقل به واما جعل ذلك حكما شرعيا من حاكم شرعي لا يجوز نقضه فمن اين هو انما يتم في رفع الفساد اما اطلاق نفي الضرر والحرج فمن اين انه يستقل العقل في جميع موارده كثبوت خيار الغبن ولزوم الاجبار في القسمة اذا لم يتصور في تركه فساد قلت نعم ولا نرضى به الا ذلك فان قلت فلم لا تقول في المقلد العارف ان جواز حكمه انما هو من جهة دفع الفساد لا يثبت لك كونه حكما فيه ايضا حتى يترتب عليه عدم جواز نقضه وترتب اثاره عليه الى آخر الابد قلت لما كان نفي العسر والحرج والضرر من الادلة بل النقلية الشرعية فيلاحظ بعد ملاحظة الشرع ويلزم اعماله حسب الممكن واعماله على اقسام فقد يستدل به على اثبات حكم ابتدائي كطهارة الحديد مع ورود الاخبار في نجاسته وقد يستدل به على تخفيف الكلفة عن طبيعة المكلف به بالنسبة الى اسقاط الناس لا مطلقا كالعاجزين عن التعدد كالصلوة قاعدا وافطار الصوم للمريض والا فاكثر التكاليف لا يخلو عن مشقة سيما مثل الجهاد والصوم في الايام الحارة وكذا الحج في اغلب الاوقات والغالب ان النسبة بين نفي الضرر والحرج وساير الادلة عموم من وجه مثل وجوب القيام مع التضرر به ولزوم البيع مع ضرر الغبن فنفي الضرر والعسر فيما نحن فيه يثبت الحكم ابتداء كطهارة الحديد فنقول لمثل المقلد العامل العادل بالاحكام واضح ولمثل العامي البحت الجاهل غير واضح فيجب على الامام ع ان يحوله تحت الجواز لجنبية اذ قد يبقى العسر بحاله مكلفا به كالجهاد وحرمة التولي عن الزحف والتمكن عن الجرح القتل مناسبة للحكم لا مانع منه في المقلد نعاود [illegible]

الله قد وارتباطه بطريقة الشرعية بخلاف الجاهل البحت فانه لا يعلم شمول عموم الحرج لمثله فيهتبع ما يحكم العقل مستقلا من لزوم دفع الفساد وهو دائر مدار دفع الفساد الا لزوم الضرر والعسر من هذا القبيل انهم حكموا في زوجة المفقود بوجوب الفحص اربع سنين ثم التزويج على الوجه المقرر في الشرع ومع عدم التمكن من الفحص المذكور لم يجوز التزويج لها وان لزم منه العسر الشديد والحرج لو كيد كالجماع اذ بلغ الامر الى الهلاك فهو مثل ما يستقل العقل بحكم دفعه ولكن اجتمع المنع او عينه بحيث منه هلاك نفسه يجوز له مجامعة البهيمة واسهل منه الاستمناء والا فالشارع جعل كل من تلك الامور علاجا بالصوم والرياضات والمجاهدات وكذلك المرأة لو بلغ امرها الى حد الهلاك في عدم المواقعة قد يمكن لتسكين نفسها باعمال الة من خشبة او جماد او شيء اخر ولو فرض انحصار الدفع بالحرام العياذ بالله فلا يمنعه كاكل الميتة وذلك لا يوجب تشريع تزويجها وتجويز وطئها وجواز مساحقتها كلها من المحرمات فلا يتحقق ذلك في شيء حتى يصير نفي الحرج حكما لحكم معين من الاحكام فالاستدلال بنفي الضرر والحرج في تزويج النساء المفقود ازواجها غفلة عن تحقيق الحق فنفي العسر والحرج دليل متين قوي اذا لم يراجع الى منه تاسيس حكم شرعي مبتدأ او اذا جعل شيء اخر كقول حكم الله الى العامي الجاهل فلا يفهم انه اذا جعل ذلك العموم وانما المجوز له هو دفع الفساد والهرج والمرج وهو معنى اخر غير نفي الضرر والحرج واما توهم التزام العسر والحرج مطلقا حتى وجب المقلد للذكور لان العسر والحرج بل التكليف بما لا يطاق اذا كان من جهة تقصير المكلفين بتفويتهم اللطف على انفسهم فلا مانع منه فهو في غاية الضعف اذ كون ذلك من تقصيرهم في جميع الطبقات وجميع الاوقات وبالنسبة الى جميع الاشخاص خلاف المشاهد المعاين سيما في ايام التحصيل الذي هو بمنزلة مدة النظر في العقائد بل غيرها وسيما اذا ثابت المقصرين سيما اذا حصل المانع من جانب نفس المجتهد في التعليم فالتقصير منه ممكن بخلاف الامام فان تفويت اللطف ليس الا من جهة الامة وهو ايضا انما هو في اشقيائهم ولا نكاية على الصلحاء المتقين المحرومين بواسطة الاشقياء فتأمل جدا فيما ذكرناه ليتبين لك حقيقة المقال والعون على الله المتعال المقصرين ولزوم العسر والحرج لشديد بل يقرب في ذلك سيما اذا كان في نهاية الورع والدقة مع مرتبة من العلم لا يحتملها سبيل النجاة واذا لم يحب العقل على ذلك فحكام الجور او لي بعدم الجواز مع ما ورد من المنع الشديد في الايات والاخبار وفي بعضها عدم جواز اخذ شيء بحكمهم وان كان حقا وقد يستثنى من ذلك ما لو توقف حصول حقه عليه بحمل تلك الاخبار على صورة الاختيار ثم يشعر به رواية ابي بصير ليس بذلك البعد وما ذكرنا جار في حكام الجور منا ايضا **الرابعة** لا يجوز اخذ الاجرة والجعالة من الخصوم وغيرهم على القضاء لانه واجب لا يجوز توقف الواجب على شيء عينيا كان او كفائيا وقياسه على الصنائع التي لا يقوم النظام الا بها باطل لان الوجوب فيها اعم من المجاز بل ظاهر الادلة ومقتضى نظام الكل جوازه مضافا الى ما نطق الاخبار بخلاف ما نحن فيه فان مقتضى الامر المطلق هو الواجب المطلق وما قيل بالفرق بين ما تعين عليه القضاء وما لم يتعين ضعيف وهناك اقوال اخر اضعف منه والحق ما ذكرنا واما الارتزاق من بيت المال او غيره فلا باس به ان لم يكن المفتي من القضاء ذلك وكان القاضي محتاجا او غير محتاج على كراهة وبيت المال معد للمصالح العامة للمسلمين كما نطق به مرسلة حماد بن عيسى المعمول بها بل المجمع عليها وهو من اعظمها وهي كثيرة مثل ائمة الصلوة ووالي بيت المال والمؤذنون والكاتب او لضبط بيت المال ومعلمو القران والاداب وغيرها وقيل ان كان القضاء متعينا عليه بتعيين الامام او لا نحصار فيه وكان له كفاية فلا يجوز الارتزاق وهو حوط واما الرشوة وهو اخذ شيء لان يحكم على احد او على خصمه او لارشاده الى ما يقتضي بذلك فهو حرام باجماع المسلمين سواء كان حكم له او عليه بحق او باطل وخصصه بعضهم بالباطل والاقوى ما ذكرنا للادلة العقلية واللغة وفي الرواية الكثيرة انه الكفر بالله العظيم وكذلك يحرم الاعطاء لقوله لعن الله الراشي والمرتشي ولكونه اعانة على الاثم ثم قيل الا ان يتوقف تحصيل حقه عليها فيحرم على المرتشي خاصة ولا باس به لان الضرورات تبيح المحظورات وفي بعض الصحاح نفي الباس من الرشا لغاصب المنزل حتى يحول منه ويجب ردها على صاحبها بعينها ان كانت باقية ولا مثلها او قيمتها بالخلاف ظاهر بينا بل يظهر الاجماع من المسالك وغيره ونقل عن بعض العامة حصول الملك وان حرم الاخذ واما الهدية فحال الدعوى منقول عن الشيخ في ط انه قال بالحرمة اذا كان حال الخصومة او في غيرها ان لم يعهد منه هدية قبل تولي القضاء وكان في محل ولايته او عمله ولكن احسن منه ارادة الحكم لما روي عنه صلى الله عليه وآله هدايا العمال غلول وان هدية العمال سحت وغير ذلك فالكراهة اذا كان في غير حال الحكومة ممن جرت عادته بذلك قبل التولي واستحسنه في المسالك وقال لم يتعرض اليه كثير ثم قال في غير المعتاد ما لو زادها وصفا وقدرا وهدية في غير محل الولاية كهديته من عمل المدينة وكذا لو ارسلها من غيره اليه لا بقصد حكومة او توكيل عموم ما دل على استحباب الهدية لا يجوز تخصيصها الا بما يقاومها ودلالة الاخبار التي استدل بها الشيخ مع سلامة سندها ليست بذلك الظاهر بل الظاهر منها الهدية من جهة العمل لا مطلق الهدية فما تبين المراد منها من كونها لاجل الحرمة فحرام او لا لاجله فحلال واما المشتبه فالكراهة ولا دليل يسد الباب اولى واحفظ **الخامسة** لا خلاف في وجوب التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم واما التسوية بينهم من السلام ورده والنظر والاشارة وطلاقة الوجه والكلام والاجلاس في القيام لهما وسائر انواع الاكرام والانصات لكل منهما اذا وقع منه ما يقتضيه الانصات في غيرها يتوقف عليه سماع نفس الدعوى فالمنقول عن الاكثر الوجوب لخبر السكوني وغيره وسلار ذهب وهو في المختلف الى الاستحباب استضعافا وعملا بالاصل ولا يبعد الاول والحوط ان لم يقل الوجوب لانجبار ضعف السند هذا بالنظر الى الظاهر واما الميل القلبي فلا يملك منه الا بتكلف فقد روي عنه عليه السلام انه قسم بين نسائه كان يقول هذا قسمي فيما املك فانت اعلم بما لا املك ومما ذكرنا انما هو في المتساويين في الاسلام والكفر والا فيجوز رفع المسلم على الكافر في المجلس واجلاس المسلم ونحو ذلك لتميزهما بل ازدياد الاكرام عدا العدل في الحكم **السادسة** قالوا انه يحرم عليه تلقين احد الخصمين ما يضر بخصمه وان يهديه لوجوه الحجاج معللا بانه منصوب لسد باب المنازعة وهذا يوجب فتحه فان اراد بذلك تعليم ما ليس بحق كما لو اراد الاقرار بالحق فعلمه الانكار واليمين فيلقنه النكول ليجبر على اليمين كما فسره في التحرير فلا اخفاء في حرمته واما ان يعلمه دعوى صحيحة مع علمه بالحق مثل ان يدعي عليه قرضا فاراد الجواب بالاداء فيلقنه انكار اصل الحق لئلا يلزمه البينة او يدعي بعنوان التردد فيعلمه الجزم بالدعوى حتى يكون مسموعة كما فسره غيره فالحكم بالحرمة غير واضح وما اليه المحقق الاردبيلي قال اذا فتح باب المنازعة المحقة التي يصير سببا لعدم ابطال حقوق الناس ما تعرف فساده الا ان يكون لهم دليل اخر من اجماع وغيره ثم قال في ذلك نعم لا باس بالاستفسار وان ادعى الى صحة الدعوى بان يدعي دراهم فيقول هي صحاح ام مكسرة او غير ذلك ويحتمل المنع منه ايضا قال في س ولا يحرم تلقين الغريم لان فيه تحقيق الدعوى خلافا للمبسوط لان فيه كسر قلب خصمه **السابعة** اذا سكت الخصمان استحب على القاضي امرهما بالتكلم ولكنهم ذكروا انه يستحب له ان يكون هو ومن يأمره تكلما

او بتكلم المدعي متكلما من غير تخصيص احدهما بالخطاب اذ هو مخالف بالتسوية المتقدمة الا ان يقال انه ابتداء التكلم في طي الدعوى ويلزم التوجه الى كل منهما الاستماع كلامه فلا يستفاد منه ترجيح فلا يكون حراما وهو مشكل لان الابتداء بالالتفات بدون تخصيص ترجيح ايضا الا ان يقال بعدم انصراف اطلاق الدليل التسوية الى مثل ذلك ولذلك حكم بعض من اوجب التسوية بكراهة التخصيص هنا كالشهيد في اللمعة والمحقق والقول بانه رجوع عن الفتوى كما ترى بعيد **الثامنة** اذا ورد خصمان كل واحد منهما يدعي على الاخر فابتدأ احدهما فلا اشكال في تقديمه وان قال الاخر كنت انا المدعي يجب عن هذه الدعوى ثم يلتفت الى الاخر فان ابتدأ معا فالمشهور الاقوى انه يسمع من الذي على يمين صاحبه جعله المرتضى مما انفردت به الامامية ونقل الاجماع عليهم في الانتصار الشيخ انه بعد نقل الطائفة على ذلك مال الى القرعة والاصل فيه رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام واول ابن الجنيد بالمدعي كان تعلم اليمين المردودة وطعن عليه السيد وهو في محله مع ان منهم الاصحاب متفقين عليه قرينة واضحة على ارادة الجانب ويؤيده صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال اذا تقدمت مع خصمك الى وال او الى قاض فكن على يمينه يعني يمين الخصم وان ما لو تعدد الخصوم فيقدم اسبق المدعين ولا يعتبر سبقه المدعى عليه بالاسبق وهذا مع تصريح بعضهم كالمسافر الذي يذهب بغفلته ومع الاتفاق والجهالة يستعمل القرعة والظاهر انه يعتبر كل واحد منهم خصومة واحدة وكذلك الكلام في اجتماع الطلبة عند المدرس والمستفتين عند المفتي مع وجوب التعليم والافتاء وبجوز جمعهم على درس واحد مع تقارب افهامهم والظاهر ان الكلام في الطلبة المتراجين بعد تعيين الدرس ايضا كذلك في التقديم والتأخير **التاسعة** اذا كان الحكم بعد تحرير الدعوى واضحا عند القاضي فيجب ان يحكم لصاحبه والظاهر انه بعد مطالبة المدعي صريحا او فحوى والا لا يجب لانه حقه وتعلق به تركه وان لم يكن واضحا عنده فيترجى حتى يتبين له بالمراجعة والتأمل وصورة الحكم ان يقول حكمت او ثبت او انفذت او الزمت ونحو ذلك دون قوله ثبت عندي او دعواك ثابتة ونحوها لعدم دلالتها على الحكم ولا ديك القاطع للدعوى هو حكم الحاكم وان كان قد ثبت الحق به لانه كما في صورة اقرار المنكر بالحق والظاهر ان امره باخذ العين والتصرف فيها ونحوهما ايضا متجز ويستحب قبل الحكم ترغيبهما في الصلح لانه خير ولكنهم ذكروا انه يكره ان يشفع الى المستحق في اسقاط ماله او الى المدعي في ابطال دعوى وظاهرهما التنافي ووجه الجمع كما ذكر في لك اما يجعل الصلح متوسطا بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير او بعثهما على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما للصلح كما صرح به ابو الصلاح قال وهذا اولى **خاتمة** في اداب القاضي قالوا يكره ان يحتجب احيانا للروايات عن النبي صلى الله عليه وآله قال من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره وقيل بالحرمة عملا بظاهر الرواية وربما قيد الكراهة بوقت القضاء والتحقيق ان يقال انه اذا كان مانعا عن حوائج الناس مطلقا او في بعض الاحيان فيحرم لوجوبه عليه لا يتم الا بتركه اخذ الحاجب واما ان لم يمنع من ذلك كما اذا عينه ليمنع من يجيء مغيرا من الظلمة او المفسدين او البطالين الشاغلين للوقت المضيعين للعمر ولانه عين اوقاتا خاصا للقضاء ومعينا اخر للشاغل الدينية والدنيوية ولم نقل بعموم الحكم مطلقا بل بفوريته فيما يتضرر به ذو الحاجة بتركه ان لم يعارضه تضرر القاضي دون غيره وعين الحاجب لحراسة ذلك الوقت واعلام حال ذوي الحاجات فالحرمة غير معلومة ووجه الكراهة احتمال استحياء ذو الحاجة عن استيذان الحاجب فيفوت حاجته والتباس على الحاجب تعدي الحاجب عما يلزمه من التميز وترجيح المستحق وعليه يحمل ظاهر الرواية ويظهر مما ذكر انه اذا كان الحاجب لدفع الضرر فالكراهة ايضا غير معلومة بل عدمها معلوم وربما يقال بكراهة الحاجب لغير القاضي ايضا من المفتي والمدرس بل لغيرهم لمنعه عن زيارة الاخوان مع جعل احتمال عدم الرضا بلزوم الاستيذان المفروض الشارع الامع الخوف كما ذكرنا ولا ينافي كراهة الحاجب للقاضي الى الاستيذان فلا وجه لتفريع عدم وجوب الاستيذان على كراهة الحاجب كما لا يخفى وان كان الاولى للقاضي ان يجلس في محل لا يحتاج الى الاستيذان ويجب ان يكون كاتب القاضي عدلا ليكون مؤتمنا على ما يكتب كفهم الايتام والغيب ويستحب ان يكون فقيها ليكون ابصر بمواقع الاحوال ويكره ان يقضي في حال الغضب والهم والجوع والفرح والوجع المفرطات والنعاس ومدافعة الاخبثين وكل ما يشغل الفكر ويشهد به شهادة العقل والاخبار في كثير منها ويستفاد منها ان العلة هو اشتغال النفس وقيل بعضهم الغضب اذا كان لغير الله فلا كراهة فيما كان الغضب لله كما في محاكمة رسول الله صلى الله عليه وآله بين زبير والانصاري ومن اشكال القياس بالمعصوم كما ترى وكيف كان فمقتضى الحكم في جميع هذه الاحوال اذا كان حقا ويكره له تولي البيع والشراء لنفسه لبعض الروايات ولا يضر ضعفه للمسامحة في امثال ذلك والظاهر ان سائر المعاملات ايضا كذلك مع كونه الاخبار ايضا بل ربما قيل بكراهتها بوكيل المعلوم للناس ايضا وكذلك يكره له الحكومة بنفسه عند قاض واستعمال الانقباض واللين المفرطين لتسببهما للاتجاش والجرأة ومنافاة احدهما للرواية ومنافاته للتسوية المتقدمة وكذا تعيين قوم معينين للشهادة مع تساويهم في اصل العدالة وان يعنت الشهود ويفرق بينهم ويدقق في الاستفسام عدم الشهود ويستحب مع الريبة واحتمال غلطهم تفريقهم ويسئل عن كل واحد مستحضرا القضية زمانا ومكانا وغيرهما من المشخصات ليعرف بذلك صدقهم وكذبهم كما نقل في الاخبار عن داود ودانيال عليهما السلام ثم عن امير المؤمنين عليه السلام ويحرم عليه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في الكلام في الاثناء ويتعقب كلامه بشيء يمنعه بحيث يوجب صحة الشهادة او فسادها بل يصبر حتى يتكلم بما عنده ثم يقضي بمقتضاه وان تردد الشاهد فلا يجوز له ترغيبه على الاقامة ولا ترهيبه عن الشهادة فانه قد يكون لشك حصل له فلا يجوز الاقامة او لشيطان طرأ عليه فقد يتذكر بعد التأمل وذلك كله لئلا يوجب الحكم لانها حق او اقامة باطل واما اعلام الشهود ووعظهم بوجوب الاخذ باليقين وعدم جواز الشهادة الا على علم مع ادنى ابهام فلا بأس به ولا يجوز ان يتوقف عزم الغريم عن الاقرار فان ذلك سبب لتلف الحق نعم لا بأس بذلك اذا كان الدعوى في حقوق الله بل يستحب ذلك وكذلك يكره للغير تحريضه على الاقرار لان الله تعالى ستار يحب الستر وحقوقه مبنية على التخفيف كما دل عليه الاخبار منها قضية ماعز وفي كراهة القضاء في المسجد مطلقا لما ورد في الاخبار انما بنيت لذكر الله والقضاء لمن يذكر عرفا وفي خبر جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم ولا ستلزامه لدخول الغير المتوقين عن النجاسة والحيض احيانا واستحبابه مطلقا لانه من افضل الاعمال في افضل المواضع او كراهته دائما الا في بعض الاوقات جمعا بين ما دل على المنع بعموم ما دل على وجوب القضاء سيما مع كونه فوريا وخصوص ما دل على فعل امير المؤمنين عليه السلام واشتهار دكة القضاء لاستلزام دوام القضاء فيها مع ثبوت الفرق بينه عليه السلام وبين غيره او جوازه بالمعنى لتصادم الادلة والرجوع الى الاصل وكراهة اجراء الحدود والتعزيرات في

دغيره اقوال ولابسعد ترجيح القول بالكراهة دائما دون بعض الاخبار جمعا بين الادلة وقد ذكرنا ادابا اخر من السنن والمكروهات تركناها ايثارا لهم

المطلب الثاني في الدعوى والحكم وفيه مباحث **الاول** المدعي هو من لو ترك لترك الكلام لانه المتبادر عرفا فيحمل ما ورد في الاخبار من اسم المدعي عليه لعدم ثبوت الحقيقة الشرعية المدار على العرف وقيل هو ما ادعى خلاف الاصل وهو ايضا مرادف للاول وقيل هو مدعي خلاف الظاهر والمنكر مقابله في الجميع يتفق مورد الجميع في الاغلب كما ادعى احدهما مالا في يد مسلم او دينا على ذمته وقد يختلف ومثلوا له بما لو اسلم الزوجان قبل الدخول فادعى الزوج التقارن ليبقى الزوجية والزوجة التعاقب لينفسخ فالتقارن موافق للاصل والتعاقب مخالف لاصالة تأخر الحادث فلا يثبت تقدم احد الحادثين على الآخر لكن التعاقب هو الظاهر لندرة وقوع التقارن فيختلف مورد التعريفين الاخيرين هنا واما التعريف الاول فقالوا ان المدعي هنا الزوجة لانها تترك لو تركت ولكن الزوج لا يترك لو ترك لان المرأة تدعي انفساخ النكاح فاما يحلف الزوجة ويستمر على النكاح او ينكل فينفسخ وقيل ان الزوج هو المدعي لان النكاح حقه فاذا ادعى بقاءها ترك وهي لا تترك لو سكتت والحق ان المدعي هو من لو ترك الكلام وبقي على حاله من كونه زوجا لم يترك فاذا انعكس الامر الذي كان عليه قبله لم يترك لانه تبرأ فالمدعي هو الزوجة لانها لو تركت الدعوى وبقيت على حالها التي كانت عليها من الزوجية تركت بحالها الرجل فانه لو ترك الكلام وبقي على حاله من كونه زوجا لم يترك فاذا انعكس الامر وادعى الرجل التعاقب فقال لا نكاح لا مهر وادعت هي المقارنة والنكاح والمهر فينعكس توجه اليمين في بعض الموارد الى المدعي لا يوجب نقضا في تعريف المدعي لشبهة كونه منكرا كالامين وغيره **الثاني** يشترط ان يكون المدعي عاقلا بالغا رشيدا وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه كالاب والجد والوصي والحاكم والوكيل حين ثبوتها عنده فهم قالوا ولا يخلف هؤلاء اذا ادعوا عليهم وكذا لا يحلفون المنكر لاصلاح للمولى عليه في استحقاقه وينتظر دفع المانع عنه وان يكون مما يملك ومما يملكه المسلم او يستحقه وكذا قالوا ويشترط كون الدعوى ملزمة فلو ادعى هبة غير لازمة مثلا وانكر المدعى عليه لا يسمع لان الانكار في معنى العكس وربما يستشكل ذلك بمثل شراء الحيوان فلا يجوز الامر ضم معنى فان سقوط الخيار والظاهر انه لا قائل به فالمال امر لزوم اخر فلا ينافي عدم اللزوم صحة الدعوى ويمكن ان يقال انه لا بد كونها ملزمة في الجملة والا فيسمع في مثل شراء الحيوان اذا لم ينقض ايام الخيار دعوى الملك الذي لا يقبل الانفساخ لا مطلق الملك والدعوى الملك في زمن الخيار دعوى لحصول الملك في الجملة لا مطلقا وهي ملزمة ويترتب عليها ثمرات الملك قبل الفسخ وعلى الفسخ هذا فيسمع دعوى الهبة الغير اللازمة والرهن الغير المقبوض ان شرطنا فيه القبض في نحو ذلك بمعنى حصول ثمرة تترتب على اصل وجودها وان لم يسمع بالنظر الى لزومها وهل يشترط كون ما يدعى به معلوما معينا بالشخص او بالوصف والقيمة او بالجنس والنوع والقدر او يكفي معلوميته في الجملة كان يدعي فرسا او ثوبا او كتابا فذهب الشيخ والشهيد الثاني الدروس الى الاول لعدم الفائدة وهو حكم الحاكم لو اقر المدعى عليه واخرون الى الصحة وهو اقوى للعمومات والحصول الفائدة بالزام المسمى ويحلف على نفي الزائد ان ادعى عليه او على نفي العلم بالزائد لو ادعى هو الجهالة ايضا وقد يعلم المدعي حقه بوجه ما لا يشخصه ضفنة فيبطل حقه لو لم يسمع وربما يؤيد ذلك بسماع الاقرار المجهول اتفاقا وكذا دعوية نقل عليه الاجماع ايضا وفي اشتراط الجزم في الدعوى قولان ونقل عن المشهور اعتبار الجزم في الدعوى فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع خلافا للشيخ نجيب الدين بن نما فانه جوز سماعها في التهمة ونقل في المسالك القول بالسماع ايضا المفهوم من كلام القطب الكيدري والفاضلين والشهيد من ان مرادهم من اعتبار الجزم كونها في صورة الجزم بان يقول لي عنده كذا دون ان يقول اظن ونحوه ولا الجزم به في نفس الامر لان المدعي اذا كان له بينة تشهد له وهو لا يعلم به فلا يحصل من البينة والاقرار غالبا الا الظن واستدلوا على ذلك بان المتبادر من الدعوى والمدعي هو ذلك فلا يتحقق مورد الاخبار القائلة ان البينة على المدعي واليمين على من انكر الا بذلك وبان الدعوى يلزمها تعقب اليمين المردودة على المدعي والقضاء بالنكول فيلزم مع عدم الجزم احلاف المدعى عليه مجرد المظنة واعترض عليهم المحقق الاردبيلي رحمه وصاحب الكفاية بان ذلك تدليس وكذب لو لم ينو التورية وان تعقب اليمين المردودة والقضاء بالنكول يقتضي الجزم في نفس الامر في جواز الدعوى لا الجزم بحسب الصيغة وانما هو شيء القاضي دليلهم لا ينطبق على مدعاهم اقول والظاهر من هؤلاء الفحول انهم لم يجوزوا اتيان الصيغة الدالة على الجزم في غيرها فجاز ذلك مثل المثالين المذكورين فان الظن الحاصل من البينة والاقرار يصح معه هذه الدعوى لان ظن الشرعي قائم مقام العلم ومرادهم بتعقب اليمين المردودة والقضاء بالنكول هو التعقب في الجملة لا مطلقا يعني ان هذه الفروع لا يوجد الا في مورد تلك الصيغة لا ان تلك الصيغة تكون موردا لها دائما فلا يكون صيغة الظن والوهم موردا لها ويمكن ان يراد ان هذه الفروع انما يترتب على الصيغة الجازمة الصحيحة عند القاضي على الظاهر بالنسبة الى حال المسلم المعتمد باطلاقها الجزم الواقع وان كان باطلا في نفس الامر كما في صورة الاداء بصيغة الجزم مع كونه كاذبا في نفس الامر ومرجع هذا الكلام الى ان شرط سماع الدعوى هو الجزم بها الا انه لا بد ان يأتي المدعي بصيغة الجزم وان لم يكن جازما له واما موارد جواز الابراز كذلك وعدمه فهو مبين في الخارج عند اهل الاسلام فلو ادى الدعوى بصيغة الظن مع كونه جازما في نفس الامر لم يسمع لو ادى بعكسه سمع فهذا من الاحكام الوضعية لا الطلبية حتى يستلزم تجويز التدليس والكذب فلو ظهر بعد ذلك الحلف ونحوه خلاف ما ظهر من ادعاء الجزم فيتبدل الحكم نعم يبقى الكلام في اصل المسألة والنظر في الادلة والحق عدم الاشتراط لمنع عدم شمول الدعوى للدعوى المظنة بل هي ايضا دعوى وضع عموم الدعوى بين المتقدمين بل تمام لها فيما لو ضم الى ذكر الصيغة بعنوان الجزم لنفس الامر او لم يظهر خلافه عند القاضي وبذلك يظهر قوة السماع مطلقا سيما في التهمة كما ذهب اليه نجيب الدين بن نما ره كما يظهر من جماعة من المتأخرين كالشهيد في غاية المراد والشهيد الثاني في اللمعة ولعل المراد من ذلك التفصيل الذي يظهر من ابن نما ره والاقوى السماع مط لعموم الادلة مثل قوله وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ونحوها واصالة عدم الاشتراط ويدل عليه ايضا ما رواه الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن مسكان عن ابي بصير عن الصادق ع قال لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك الا ان تكونا متهمين فيجيئوا بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي الصحيح عن كثير بن حبيب عنه ع قال لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته فاحلفه وايضا بهذه الاسناد قلت لا يضمن الله ثم اعطيت جبة الى

على القصار فذهب بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء فان قلنا بسماعها فيما لا يخفى كالتهمة ان حلف المنكر فلا كلام والا فان قضينا بالنكول فقضينا هنا ايضا اجراء له مجرى الاقرار والبينة فيستبيح المدعي الاخذ ان قلنا لا يقضي الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه ولو عاد وبعد ذلك وادعى العلم فالاقوى السماع لامكان تجدده اقول والظاهر انه على القول برد اليمين وعدم القضاء بالنكول فهنا لان الظاهر يمكن القضاء بالنكول هنا لان الظاهر من ادلة هذا القول هو الرد فيما يمكن الرد لا مطلقا ولذلك حكم في س بامكان القضاء بالنكول فيما لا يمكن رد اليمين على المدعي من المواضع التي سنذكر بعضها لو لم يحلف المنكر مع انه من جملة القائلين بعدم القضاء بالنكول **الثالث** اذا تم دعوى المدعي فان اجاب الخصم فهو والا فهل يتوقف طلب الجواب عنه بطلب المدعي لانه حقه ام لا لان الظاهر من احضار الخصم في مجلس الحكم هو رضاه بذلك وان المطالبة حق الحاكم قولان ولا يبعد ترجيح الاول ان لم يشهد الحال على رضاه وكذلك الكلام في الحكم بعد ذكر الخصم كلامه فيه لانهما ناظران الى ما ذكر ويظهر من المحقق تضعيف القول الاول هنا بعد اختياره ثم ولعل المقوة دلالة التداعي على طلب الحكم وقوة كون اختيار الحكم هنا بيد الحاكم لتوقف عند ح تمحيص الجواب لعبض التوسل بما يثبت عند غيره ايضا كما اذا كان الجواب بالاقرار فان الظاهر ان الاقرار يكفي في ثبوت الحكم اما الكون ذلك المعنى ضرورة وربما او ذاتا لا يجتهد في ذلك وبالجملة توقف الحكم على طلب المدعي غير معلوم **الرابع** جواب المدعى عليه اما اقرار او انكار او سكوت فان ارجع المدعي او بعينه فاقراره جامعا للشرائط من البلوغ والعقل وعدم الحجر في المالية وغير ذلك من الشرائط ثبت سواء حكم الحاكم به ام لا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وح فيظهر فائدة الحكم لقاطع النزاع بخلاف الثبوت عنده بالبينة فان الحكم هنا جزء السبب ولا يثبت بذلك عند الغير بدون حصول العلم اذ يتوقف قبولها باجتهاد الحاكم في جرحها وتعديلها او طلب المدعي من الحاكم كتابة الحجة على المدعى عليه ففي وجوبه واستحبابه قولان والاشهر الوجوب وهو اقوى بما يتوقف وصول الحق واستمراره عليه اجراء الحكم كما يجب الشهاد اذا طلبه ووجه العدم ان الاصل عدم وجوب غير الحاكم للاشهاد وفي جواز اخذ الاجرة على الكتابة وما يتوقف عليه اجراء الحكم ووصول الحق اشكال والاظهر عدم الجواز واذا كتب فليكتب الاسم والنسب بحيث يتميز ان عرفه والا فعمار بين لي يوفيه شاهدان عدلان فيكتب بما يعرفه او يكتب حليته بحيث يتميز ولا يختلط ويشهد اليك لذلك ولا يكفي بمجرد الاقرار وان تصادقه المدعي لجواز تواطئهما على نسب لغيرهما ليلزماه النسب ثم البين عليه لو اوكلا يجب عليه اعطاء الكاغذ والقلم والمداد فاما ببذله الملتمس او باخذ ذلك من بيت المال فان ذلك من المصالح العامة بل لهما فيكتبه احدهم شيء باذاء المذكورات لو اعطاها من عنده قالوا وينبغي ان يكتب كتابين يعطي احدهما الملتمس ويضبط الاخرى في ديوان الحكم ليهو على الامر على تقدير تلفه ويؤمن من مهاعزاد خال شيء فيه وان يجمع قضايا كل اسبوع وشهور وسنة ويكتب على كل كتب واحد قضاء يوم كذا واسبوع كذا وشهر كذا وهكذا للتسهيل الاخذ عند الحاجة ان كان واجد المال فيلزم باعطائه ولو بحبس الحاكم واغلاظ القول او بان يبيع لقضي اداء دينه لو لم يمكن الاستيفاء الا بذلك فان لم الحاكم بحاح عرضه ومعقوبته ان ادعى الاعسار وعدم ما لكيته شيء سوى مستثنيات الدين المعهودة فان علم ذلك بعلم الحاكم او صدقه المدعي المدعي فيخلي سبيله ويدل عليه قبل الفوات فنظرة الى ميسرة ولرواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله ومثله رواية الاصبغ بن نباته ورواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ان امراة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا وما في صحيحة زرارة عن الباقر ع قال كان علي لا يحبس في السجن الا الثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا فلا دلالة لها على المطلق الا من جهة اطلاق الجزء المنفي من الحصر فيكون معنى الرواية انه لا يحبس حتى حال القدرة ولا في حال العجز الا هذه الثلاثة فيحبسهم في الحالتين والمطلق اثبات عدم جواز الحبس في حال العجز مط سواء كان من الثلاثة او غيرها فان خصص بصورة العجز في الجزء المنفي وصورة القدرة في الجزء المثبت فلا دلالة له الا بالالتزام التفكيك في جزء الحصر وهو كما ترى والقول بجواز الحبس حال العجز هذه الثلاثة ايضا دون غيرها قول بالفصل ولا اعرف قائله والذي يفهم من الرواية ان الكلام فيمن لو يثبت عجزه فح يمكن ان يكون التخصيص والنظر الى الحبس في السجن فان الحبس اعم منه ويناسبها ذكرنا ما قاله الشيخ في يب بان المراد هو الحبس على سبيل العقوبة او الحبس الطويل وبالجملة الاية والاخبار المعتمدة المنجبرة ضعفها بالعمل والكتاب عن حال الاصول والادلة يكفي في اثبات المطلق وفي مقابلة المشهور قول الشيخ في النهاية بانه يسلم الى الغريم ليستعمله ويؤاجره وقول ابن حمزة بانه اذا كان ذا حرفة وصنعة فكما ذكره الشيخ والا فيخلي سبيله ودليل الشيخ رواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي ع انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا ما شئتم ان شئتم فاجروه وان شئتم فاستعملوه ويمكن حملها على مذهب ابن حمزة جمعا بين الادلة ويؤيده ان اداء الدين واجب ولا يتم الا بذلك مع ان الظاهر ان ذا الكسب المتمكن من الاداء قادر وليس بعاجز فلذلك لم يجز له اخذ الزكوة لكن غاية ما يستفاد من ذلك وجوب العمل والاستيفاء لا التسليم الى الغريم الا ان يتوقف على ذلك وليس قوله بعيدا عن الصواب كما ذهب اليه في المختلف ايضا ولكن جماعة من الاصحاب على ما نقل عنهم ذهبوا الى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين فالفرق على قول من اوجب التكسب عن اكثر ما يترتب على ذلك تكليف عليه عندهم ووجب عليه الايتمار ولا تسلط للغريم عليه عندهم اذا وان ثبت ذلك في بعض الاحيان بخلاف قول ابن حمزة فانه يقول بالتسلط وكل هذا كله اذا ثبت الاعسار باحد الامرين المتقدمين واما اذا لم يثبت بهما فان علم له مال او كان المدعى به مالا بان اقرضه مالا او باعه شيئا وطلب ثمنه فالدعوى يؤل الى تلف المال والاصل بقاؤه فيحتاج دعواه الى البينة فان اقام فيحبس الى الاحوال المتقدمة قالوا اذا اقام البينة على تلف المال فيقبل وان لم يكن مطلعة على بواطن امره لانه بينة على الاثبات بخلاف ما لو قام على مطلق الاعسار لانه في معنى الشهادة على النفي فيجب كونها مطلعة لاحواله لينضبط ما دلت على الاعسار من الامور الثبوتية وان لم يقم حبس حتى يثبت بالبينة او يرضى المدعي بتمتعه ويحصل له التمكن من الاداء هذا اذا لم يقبل بتحليف صاحب الدين والا فمع العجز عن البينة يحلف المدعي ان انكر تلف المال ثم يحبس كما ذكره في كره وظاهر الادلة يقتضي ذلك وكلام كثير منهم خال عن ذلك كما ذكره في لك ووجه الحبس ح اصالة بقاء المال وظاهر رواية غياث واصبغ المتقدمتان وربما يستشكل في جواز الحبس سيما اذا

كان ظاهر الحال ذلك وعلم تمكنه من اقامة البينة سيما اذا صرف المال خفيا باحواله وحيث لا يمكن الاشهاد عليه لظاهر قوله تم وان كان ذو
عسرة فنظرة الى ميسرة فان ظاهره كونه معسرا على الظاهر وفيه اشكال لان الالفاظ اسام للحقايق النفس الامرية وان لم يعلم له مال ولم يكن الدعوى
مالا ايضا كادعاء الصداق والنفقة وارش الجناية ونحو ذلك فلا يكلف البينة عند الاصحاب وانما نقل القول به عن بعض العامة بناء على ان
الظاهر من الكيفية المالك التحمل قليلا كان او كثيرا فادام البينة المطلعة على خفيات امره المراقبة في خلواته الواجبة لو حال حصل له العلم
بفقره واشهد على انه لم يكن نقيا صرفا تثبت الاعسار ايضا والا يقبل قوله مع يمينه لانه منكر وجود المال وان لم يعلم ايضا فيحبس كما سبق
ثم في لزوم الحلف ايضا في صورة اقامة البينة خلاف فظاهر الاكثر عدمه في صورة اقامة البينة على تلف المال لانها شهادة على الاثبات دون مطلق
الاعسار فانه شبيه بالانكار والاحتمال لا يزول هنا مع البينة راسا لورودها على النفي وعن التذكرة انه عكس لان بعد ثبوت تلف المال
المعلوم نكا انما يدعي المدعي الاخر بنكره بخلاف الصورة الاخرى فانه لا يبقى مجال للدعوى ونفي اليمين في موضع منهما في الموضعين لان فيه
كذبا للشهود ولقوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة والحق ان يقال ان كان المدعي معترفا بعدم غير المال
فلا ضرورة الى اليمين بعد اقامة البينة على التلف والا فاليمين متعين لان اقامة البينة على تلف مال خاص لا تدل على عدم مطلقه واما في صورة
اقامة البينة على مطلق الاعسار سواء كان الدعوى مالا او كان بلا مال الصلا فلا دليل على لزوم اليمين بعدها عليه ان انكر المدعي عليه ولا يخلوا
اما ان يكون الحاكم عالما بالحال اولا فان كان عالما بالحال فالمعروف من مذهب الاصحاب المدعى عليه الاجماع من فخر المحققين بل السيد
المرتضى ايضا ان الامام الاصل يحكم بعلمه لان علمه وعصمته مانعان عن تطرق التهمة والغلط ويدل عليه الادلة الاتية ايضا كما عن الاسكافي والاشهر
الاظهر بينهم ايضا ذلك والسيد ادعى عليه الاجماع في الانتصار واعترض على نفسه في دعوى الاجماع بان ابن الجنيد يذهب الى عدم جواز
الحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود واجاب بان اجماع الامامية متقدم عليه متاخر عنه وانما عول ابن الجنيد على الراي والاجتهاد
خطائه ظاهر وفهم بعض الاصحاب مثل ابن فهد والشهيد الثاني عن سوق كلام السيد مع انه لا يجوز حكم الامام الاصل بعلمه ايضا وهو غير معلوم
سيما مع ملاحظة نقله عنه في اخر كلامه الفرق بين علم المعصوم وغيره من الحكام وجوابه عنه وكيف كان فالاقوى هو المشهور من جواز الحكم
بالعلم مطلقا ثم ان في مقابلة هذين الاطلاقين تفصيلات شتى اكثرها من العامة وذهب ابن ادريس وابن حمزة الى جوازه في حقوق الناس
دون حقوق الله لاقتضائها على التخفيف ونقل ابن الجنيد في كتابه الاحمدي عكس قول ابن ادريس لا اشهاد له من الادلة والذي يدل على المشهور
مضافا الى الاجماع المنقول انه يستلزم ترك اقامة المعروف وازالة المنكر عند العمومات الواردة في الحدود مثل قوله تعم السارق و
السارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ونحوهما فان الالفاظ اسام للامور النفس الامرية فشمولها
لما علم اتصاف ذوات موصوفاتها بها اوضح من غيرها وتتميم الدليل بالاولوية بالنسبة الى حقوق الناس وفيه تامل وتبعه السيد في الانتصار
بعدم القول بالفصل فقال ان احدا من الامة لم يفرق في الحدود دون الاموال وكانه لم يعتن هنا ايضا بقول ابن الجنيد في كتابه على ما نقلنا عنه
والاولى في اثبات العموم ان يثبت بعدم القول بالفصل مع ملاحظة لزوم الحكم فيما توقف عليه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبالجملة ترك
العمل بالعلم ومتابعة الجهل يوجب ايقاف الاحكام وتعطيلها خلاف المانوس من طريقة العقل والمجمل من الشرع واحتج المانع مطلقا بما رواه العامة
عنه ع في قصة الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان فيه تهمة وتزكية للنفس والجواب عن الاول ضعف السند والظاهر ان
الاستدلال بها منهم فلا يمكن الاستشهاد بهذا الاستدلال للمانعين مطلقا على وجود القائل منا بمنع عمل المعصوم بعلمه ايضا كما وقع من ابن
فهد حيث قصد بذلك الرد على فخر المحققين في دعواه الاجماع على جواز عمل المعصوم بعلمه كما استشهد بما حكاه السيد عن ابن الجنيد بالاخبار
الدالة على حكم الامام ع بعلمه على كون ابن الجنيد قائلا بالمنع مطلقا لان المفهوم من تلك الاخبار الحجة العلم محض الحكم لا لحصول تهمة عليهم ع من حيث
هو وينافي دعوى الاجماع وعن الثاني بمنع حرمة التعريض بمثله كما فيها لو حكم بالبينة ايضا وعن الثالث بان التزكية تحصل بنفس التولية لا بامضاء
الحكم مع انه معارض بالصور المستثناة عند المانعين ايضا كما سياتي فان قيل يدل على المنع الاخبار القائلة بان البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه فكيف يكفي الحاكم مجرد العلم قلنا مدلول هذه الاخبار ان كل بينة على المدعي لا ان كل مدع يجب عليه البينة وايضا الظاهر منها انها في صورة الجهل ولو انه
فالبينة شانها التبيين ولا تبيين في المبين ثم ان المانعين قد استثنوا من ذلك تزكية الشاهد وجرحه للزوم التسلسل ان لم يعتبر علمه في الاول والدور ان اعتبر
الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره والعلم بخطاء الشهود وكذبهم وتعزير من اساء الادب في مجلسه وان لم يعلم غيره لاقامة القضاء ونقل في الدروس عن بعضهم
خامسا وهو ان يعلم ويشهد معه اخر فانه لا ينقص عن شاهد ثم اذا قلنا بالعمل بالعلم فلا يجوز طلب البينة ان فقدها المدعي وان وجدها او طلبها دفعا للتهمة فالاظهر
عدم جوازه الالزام سيما اذا كان ذلك مفوتا للحق كما اذا ظهر الجرح في البينة بعد الاقامة ولو ادعى المدعي حكم الحاكم او كان متذكرا له فيه فليس هذا
من باب الحكم بالعلم ولو لم يتذكر فلا يمضي الا اذا اقام البينة على ذلك عند خلاف بعض العامة انه لا يقبل الشهادة على فعل نفسه عندنا ومنه جماعة وقال جماعة
يسمع الشهادة وان قلت البينة عليها والاقوى ما ذهب اليه جماعة من المتاخرين من قبول الشهادة وامضاء الحكم لعموم ما دل على قبول البينة ويؤيده انه لو قامت البينة
عند حاكم اخر يمضيه بلا خلاف وجواز الرواية عن الراوي الذي نسي الرواية اصلا ولا سابل يجوز رواية الناسي عن الراوي عنه عن نفسه وحجة الشيخ قياس مع الفارق
لاشتراط العلم في الشهادة ومعارض بقياسه بحاكم اخر فان الظاهر عدم الفرق بينه وبين حاكم اخر وما يقال انه يمكن في حقه التذكر لفعل نفسه بخلاف القاضي الاخر
فينبغي ان يتوقف ولا يمضي حتى يحصل التذكر مدفوع بانه قد لا يتذكر ويفوت حق المدعي وقد يتذكر في غيره ذا ما خرد تامل مع ان الظاهر ان الظن يكفي
واما لو وجد الحكم مكتوبا بخطه فهل يقوم هنا مقام البينة لو لم يحصل العلم والتذكر فالحق انه لا يحل له ان يحكم به وان امن من التزوير لامكان التذكر فيحصل العلم
ولانه كالشهادة فانه لا يجوز بمثله كما ورد في الاخبار الا ان في بعضها لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وفي بعضها الرجل يشهد

على الشهادة

على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال وقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له ويظهر منها ان المنع في غيرهما من الاخبار
لخوف التزوير واحتمال السهو والغفلة فعلى هذا الوجه بعلم المذكورات يجوز الحكم كما يظهر من المحقق الاردبيلي ره ايضا فالحاصل ان العلم ما يحصل ولا بما في نفس الامر
او بواسطة ما يستلزمه لذلك استدل الاصحاب على جواز العلم بالقضاء بالاخبار التي دلت على ان قضاء علي ع للنبي ص معللا بما اضمر علمه بالجنة والنار وغيرهما فكيف لا
نصدقك بما تدعي فالعلم حصل باعتبار العصمة لا باعتبار العلم بوقوع الواقعة بخصوصها وان لم يكن الحاكم عالما بالحال بوجه فان كان المدعي في موضع المطالبة بالبينة
ع فيختار الحاكم بين السكوت وبين ان يسال عنه عن البينة وان لم يعلم بذلك فله ان يعلمه بذلك بان يقول الك بينة فان قال لا بينة لي عرفه ان له على المدعى عليه اليمين ولا يجوز تحليفه
بدون سؤال المدعي بلا خلاف ظاهر بينهم لانه حقه فيتعلق بغرضه ببقاء الدعوى لتدارك البينة ونحو ذلك فان تبرع المنكر به او احلفه الحاكم بغير اذنه ليبقى دعواه
لا يصح الا باذن الحاكم ايضا لانه وظيفته فاذا حلف صحيحا فيسقط الدعوى في الدنيا ويجب عليه براءة الذمة بينه وبين الله تعالى نفسه لكن لا يجوز للمدعي المطالبة
لا المقاصة بماله كما كان له قبل التحليف ولا الدعوى في الدعوى ولكن تبقى حقه في ذمته الى يوم القيمة ولم ينقلوا في ذلك خلافا بل نقل عليه اتفاق المسلمين والاخبار منطقة
بما ذكر وسياتي جملة منها ولو اقام بينة بعد التحليف ففي سماعها وعدمه اقوال ثالثها السماع الا مع اشتراط المنكر سقوط الحق بالحلف ورابعها السماع مع عدم علمه بها
او نسيانها الاول للشيخ في موضع من المبسوط والثاني له في الخلاف مدعيا عليه الوفاق وهو قول الاكثر والثالث للمفيد وابن البراج وابن حمزة والرابع للشيخ في موضع اخر
من المبسوط ولابي الصلاح وابن ادريس مال اليه في الكفاية بعد ترجيح قول الاكثر وقول الاكثر هو الاقوى عندنا للاجماع المنقول عن الشيخ والاخبار الكثيرة الدالة صريحا
وظاهرا بالاطلاق او سياق الاستفصال مثل ما رواه الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه
فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت وان كانت له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان
اليمين قد ابطلت كلما ادعاه قبل مما قد استحلفه عليه قال رسول الله ص من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سالكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له
وروي ايضا عن رسول الله ص من حلف فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وعن حفص بن عمر والنخعي عن الصادق ع في الرجل يكون له على رجل مال فيجحده قال
ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه بعد اليمين شيئا الحديث وفي الكافي وغيره عن عبد الله بن وضاح قال كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم
فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له عندي ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقتص الالف درهم التي كانت عندي واحلف عليها
فكتبت الى ابي الحسن ع فاخبرته اني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فان امرتني ان اخذ منه الالف درهم التي احلفته عليها فعلت فكتب لا تاخذ منه شيئا
ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها فلم اخذ منه شيئا وانتهيت
الى كتاب ابي الحسن ع الى غير ذلك من الاخبار الدالة على ان اليمين مسقط للحق حجة المفيد على ما ذكره في المختلف ان كل حالة يجب عليه الحق باقراره يجب عليه بالبينة
كما قبل اليمين وبيان الفساد موجود لان الاقرار تمام العلة في ثبوت الحق بخلاف البينة فانها لا يثبت الحق الا بالحكم مع ان الظاهر انه لا خلاف في ثبوته
هنا بالاقرار فلعل الاجماع كان هو الفارق وكيف كان فمع وجود الاخبار سيما صحيحة عبد الله بن ابي يعفور لا مجال للتامل في عدم السماع واما حجة القول الرابع فلعله
ان المتصرف عن الادلة واسقاط الحق اذا كان يزعم المدعي عدم البينة بحلفه بمظنة العجز عن الاثبات ووجه القول الاول اطلاقات سماع البينة ولا
يدفعها ويظهر من ذلك الحكم في الشاهد لو احلف اليمين بل عدم السماع هنا اولى اما لو كذب نفسه بعد الحلف فيحل المطالبة والمقاصة بلا خلاف ظاهر بينهم
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وما دل على جواز المقاصة فيخصص ما دل على السقوط ثم ان لم يحلف المدعى عليه ورد اليمين على المدعي فيجوز بلا خلاف
ظاهر بينهم ويدل عليه الاخبار وسيجيء بعضها فان حلف فليستحق المدعي اخذ الحق بلا خلاف بينهم ويدل عليه الاخبار مثل رواية ابان بن عثمان عمن ذكره عن
ابي عبد الله ع في الرجل يدعي عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة قال يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال اردد اليمين عليك لصاحب الحق فان ذلك واجب على
صاحب الحق ان يحلف ويأخذ ماله ورواية يونس عمن رواه قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان
فان لم يكن امراتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى
ان يحلف فلا شيء له وضعف الروايتين بالارسال والوقف غير مضر لانجبارهما بالعمل وان حلف المدعي ثم بذل المنكر اليمين فلا حق له وان ادعي عليه الاجماع
وكذا ان بذلها بعد الرد وقبل حلف المدعي عند الشيخ الغنم الا برضاء المدعي ولا يبعد ترجيح الجواز لانه في معنى الاباحة لا الابراء والاصل بقاء الحق والاشكال
فيهما في مقامين الاول انهم استثنوا من الحكم الاول مواضع قال المحقق الاردبيلي ره والظاهر انه يكون في موضع ثبوت الحق بذلك المدعي بنفسه ويكون مما جاز له
اليمين علا يمين على المدعي اذا كان وكيلا وان علم المدعي ولكن يحتمل ان يطالب المدعى عليه توقف الخصومة الى ان يحضر المدعي ليرد عليه اليمين كما في وكيل المدعى
عليه ثم وكذا لا يمين عليه اذا ادعى الطفل كما مر وكذا لا يمين على وصي الايتام اذا ادعى بل على ابائهم مط وكذا على الوصي اذا ادعى حجا او خمسا او زكوة ونحو
ذلك في ذمة الميت مع كونه وصيا فانكر الوارث ذلك ورد اليمين على الوصي وغير ذلك من الصور هكذا قالوه وليس ببعيد ح يلزم المدعى عليه على تقدير
الانكار اما دفع حق المدعي او اليمين وقال في شرح الشرائع ان كان الوارث يتيما اخر حتى يبلغ ويرشد وفيه تامل لاحتمال وجوب الاخراج على الولي بعد
علمه بذلك الا ان يكون مقصودا لمحو ضمانه على تقدير انكار اليتيم بعد ذلك فتم انتهى كلامه ودفع مقام الدليل على ما قالوه ان الاصل عدم الرد والحديث الثالث
الدال على ان البينة على المدعي واليمين على من انكر ودل عليه الروايات المتقدمتان لا تدلان الا على جواز الرد على صاحب الحق وهؤلاء ليسوا صاحب الحق
حقيقة وبالجملة ثبوت اليمين على المدعي لا دليل عليه الا اذا كان صاحب الحق الثاني ان يمين المدعي عليه هل هي بمنزلة البينة او اقرار المدعى عليه قال
لقوله
احتاد بها في التحرير قال هو كالاقرار الخصوم لا البينة فلا يثبت حق غير الحالف ووجه الشبهة ايضا في س وشرح اللمعة وقال المحقق الاردبيلي ره
في الله وجه الفائدة في مثل انكار الوكيل العيب نكوله عن اليمين فيحلف المدعي فان جعلناها كالبينة رده على الموكل وان جعلناها كالاقرار فلا انتهى ويتفرع
على ذلك فروع كثيرة متفرقة في ابواب الفقه منها وجوب الحق بمراجعة المدعي عن اليمين لو قلنا يكون من باب الاقرار ويتوقف على حكم الحاكم لو جعلناها بمنزلة
البينة ومنها لو اقام المدعى عليه بينة على اداء المال او الابراء بعد حلف المدعي فعلى الاول لا تسمع لكونه من باب تقادم البينتين وعلى الثاني لا تسمع لانه لا تكذيب

لقوله دونا قال في توجيه الاول هو انه حجة للمدعي كالبينة فيكون بمنزلتها وفي توجيه الثاني ان ثبوت الحق حصل من جهة المدعى عليه فيكون كاقراره
وبان ظاهر حاله في النكول هو تكذيب نفسه في الانكار وكلا الوجهين ضعيفان وان كان الاول اضعف فالاولى حمل ذلك على ... الرجوع في تلك الفروع
الى مقتضى الادلة الجارية كما اختاره المحقق الاردبيلي ره وتبعه صاحب الكفاية فنقول بسقوط الدعوى في هذه الفروع بيمين المدعي والتوكيل الرد المغيب على
الموكل ان كان مطلقا او في رد الحلف فلا يضره كون الاقرار لا يسمع على الغير لدلالة الاخبار على ان المدعي يأخذ الحق بعد اليمين المردودة وكذلك الفرعان
الاخيران فان توقف ثبوت الحق بحكم الحاكم بعد البينة انما هو ثابت بالدليل مثل الاجماع والا فمقتضى الادلة والاخبار ثبوت الحق من دون شرط آخر فالذي دلت
عليه الاخبار ان اليمين المردودة مثبتة لحق المدعي ومسقطة للدعوى فاثباته موقوفة على امر آخر دونه خرط القتاد ويظهر مما ذكر الكلام في الفرع الاخير فان بناء
المدعى عليه حين رد اليمين على ان الحق والدعوى هو انما اشتغال الذمة بالحق بالفعل وعدمه والمدعي كان يدعيه هو ينكره وبعد اليمين ثبت حق المدعي
بالفعل والزم المنكر بسببه منقطع مورد الدعوى فلا مورد للبينة ح ولا تعارض بين البينتين ولنا منع المدعي لم يحلف سئل الحاكم من سبب الامتناع
فان لم يذكر السبب او ذكر اني لا احلف لان اليمين مكروهة اذ تركها محبوب فيسقط حقه مط ولا يجوز له استيناف الدعوى ولا مطالبته ولا مقاصته كما لو حلف
المدعى عليه وقيل يسقط في هذا المجلس فقط واطلاق الاخبار يدفعه مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين

[illegible]

موقوف

موقوف على ترك الحلف وترك الرد على المدعي معا اتفاقا والنبوي والرواية فما يدل على ترك الرد فكما يمكن تقدير عدم الرد يمكن تقدير الرد على المدعي وحلفه فيكون
الالزام الذي رتب بحلف المدعي ولا مرجح لاحد التقديرين ففيه ... لا يحتاج الى البيان اذ لا ريب في ظهور الرواية في ترك كليهما مع ان المرجح واضح لان تقدير ترك الرد مطابق
للاصل والظاهر بخلاف تقدير الرد على المدعي وحلفه فانه مخالف لهما بل لا يكاد يخطر بالبال ولا يتبادر الى الافهام مع ان الاطلاق كاف في الاستدلال ... انما
في صورة المنكر اليمين باختياره بالدليل وبقي الباقي مع انه مستلزم لتأخير البيان عن وقت الحاجة والحاجة انما هو لكيفية حلف الاخرس لا بيان الحكم في الدعوى ...
الا التأخير عن وقت الخطاب وهو جائز ففيه ان الظاهر منها الحاجة الى الثاني ويؤيده قول السائل اذا ادعى عليه فانكر ولم يكن للمدعي بينة فان معرفة كيفية
الحلف لا يحتاج الى ذكر هذه الامور وما يقال ان الرواية قضية في واقعة خاصة لا يوجب تخصيص ... لا اختصاصه بالواقعة وهذا واضح واما ما يقال ان المشهور لم
يعملوا عليها في كيفية حلف الاخرس بل اكتفوا بالاشارة كما سيجيء في محله فيحصل الوهن فيها بذلك ففيه ... سلمنا لكن الاعتماد في الاستدلال
على دلالتها بسببية الامتناع حكم عليه بالزام الدين ...

[illegible]

كلمات جماعة كثيرة منهم وفيما ذكرنا من نسبة ابن ادريس هذا القول الى كثير من اصحابنا ما يوهن في كونه اجماعا او مشعرا بالاجماع لا اقول ان وجود الخلاف يصير مثبتا لبطلان دعوى الاجماع حتى يقال ان المعيار في الاجماع عندنا هو الكشف عن قول المعصوم عليهم السلام لا اتفاق الكل بل اقول ان الظاهر من مثل هذه الاجماعات الخطاء في الحدس غاية الامر ان يكون هناك اجماع منقول واحد وهو ما ادعاه الشيخ في ف وهو لا يقاوم ما ذكره من الادلة سيما والقائل بها كثير من اصحابنا واما باقي ادلتهم فاما اصالة وقل فعل مطلق محتمل لرد المدعى عليه بخبر ضعيف او رواية لا دلالة فيها على المطلوب واما ما ذكره في المختلف من اسناد الجمهور هذا القول الى علي عليه السلام فهو غير معتمد لكن من هذا القبيل فلاحظ اسنادهم القول في الفرائض اليه عليه السلام مع انه بريء منه بلا ريب فكيف كان فالاقوى هو القضاء بالنكول خصوصا اذا كان المنكر عالما بان له الرد وبانه لو رد ولم يحلف المدعي لسقط الحق والاولى الاصلاح بينهما حينئذ ويظهر من الشهيد الثاني ره والمحقق الاردبيلي ره ان الاحوط رد اليمين وفيه انه احوط اذ بذل المدعي اليمين والا فهو قد لا يحلف احتراما لاسم الله او لغير ذلك فيسقط حقه وهو مخالف لمقتضى القول بالقضاء بالنكول بل قد يكون هو الحق والاحتياط هو الاخذ بالمتفق عليه ومع القضاء بالنكول فلو بذل اليمين بعد النكول فصرح الفاضلان وغيرهما بانه لا يلتفت اليه واستشكل فيه المحقق الاردبيلي رحمه الله قبل حكم الحاكم وقضائه فانه لا يترتب على البينة والظاهر ان مرادهم ايضا هو ما بعد الحكم ولا خلاف فيه ظاهرا واما على القول برد اليمين فلا اشكال في جوازه قبل حكم الحاكم بالنكول نعم واما بعد الحكم وقبل حلف المدعي فقال في الدروس فالاقرب جوازه ولو منعناه فرضي المدعي بيمينه فله ذلك ثم قال وكذلك للمدعي الزام المنكر باحضار المال قبل اليمين وعن الحلبي وفي المختلف لا يمنعه واختاره لعدم الشهيد الثاني وهو الاظهر وان قال المدعي لي بينة فقيل لا يؤمر بالاحضار لان الحق له وقيل لا يجوز وهو المنقول عن الاكثر لان الامر هنا للارشاد لا للوجوب ولان تاخيرها يوجب تضييع الوقت وقد لا يعلم المدعي بذلك وبعد الحضور ايضا يجيء الوجهان في سؤال الحكم وقبل طلب المدعي وعدمه ولعل الاقرب الجواز فان قال لي بينة غائبة خيره الحاكم بين الصبر الى حضور البينة وبين احلاف الغريم وليس له مطالبته بكفيل ولا ملازمة على المشهور لان له الحق فان شاء عجل وان شاء اخر ومطالبة الكفيل قبل ثبوت الحق لا دليل عليه سيما مع جواز الحكم على الغائب وملازمته وحبسه عقوبة قبل حصول السبب لا دليل عليها وللشيخ قول بجواز الزامه بالكفيل حفظا لحق المدعي حذرا من ذهاب الغريم قال في القواعد بعد اختيار المشهور وكذا لو اقام شاهدا واحدا وان كان عدلا وقيل له حبسه والمطالبة بكفيل لقدرته على اثبات حقه باليمين فيحتمل ان يشهد الآخر وليس بجيد وهو كما ذكره رحمه الله واختار ولده رحمه الله في الايضاح وقال ان القول من الشيخ في ط ويظهر ضعفه مما تقدم والقدرة على اثبات الحق ليس نفس ثبوت الحق وقيل ثبوته لا وجه للحبس واعلم ان المستفاد من الادلة هو تخيير المدعي مطلقا بين البينة والتحليف فلا يتوهم انه مع امكان اقامة البينة لا يجوز التحليف ويشعر به صحيحة عبد الله بن ابي يعفور المتقدمة واطلاق رواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال ان نبيا من الانبياء شكى الى ربه كيف اقضي في امور لم اخبر ببيانها قال فقال ردهم الي واضفهم الى اسمي يحلفون به وفي معناها غيرها واما ما رواه الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام ان نبيا من الانبياء شكى الى الله تعالى فقال يا رب كيف اقضي فيما لم اشهد ولم ار قال فاوحى الله تعالى اليه احكم بينهم بكتابي واضفهم الى اسمي يحلفهم به ثم قال هذا لمن لم يقم له بينة وفي معناها روايات اخر وقد مر مرسلة يونس وغيرها فهي لا ينافي ما ذكرنا اذ الظاهر ان المراد منها ان الزام اليمين لا يمكن الا بعد فقد البينة لانه لا يجوز اليمين الا بعد فقدها وبالجملة المستفاد من جملة الاخبار ومقتضى الاعتبار ان الاختيار الى المدعي سواء تمكن من احضار البينة حال الدعوى او لا وغاية ما يتصور حقا من جانب المنكر انه يريد من الزام المدعي على البينة حرجا وهو لا يرفع عنها الدعوى كما لا يخفى فلا يمكنه الزام البينة كما لا يمكنه الزام التحليف اذ ذلك قد يوجب سقوط حقه بخلاف ما لو اقام البينة فالاختيار مع المدعي ولو كان له بينة واعرض عنه والتمس اليمين او قال اسقطت البينة واكتفيت باليمين فالاظهر الاشهر جواز الرجوع قبل الحلف لاصالة بقاء الحق وعموم الرواية خلافا للشيخ وكانه جعله من باب الاسقاط والابراء لا الاباحة والتفويض ولا دليل عليه ثم بعد احضار البينة واقامتها فان لم يوافق البينة للمدعي ابطلها وان وافقها فان عرف الحاكم عدالتها وقبول شهادتها بمعنى وجود الشرائط التي سيجيء في كتاب الشهادة غير العدالة من عدم العداوة والشركة وكثرة النسيان ونحوها فحكم وكذلك لو اقر الخصم بالعدالة ومقبولية الشهادة وان لم يظهر للحاكم لكونه بمنزلة الاقرار على نفسه لا يحتاج في الصورتين الى المزكي اما الاولى فلما مر من جواز حكم الحاكم بعلمه بل من لا يجوز عمل الحاكم بعلمه يستثني هذه الصورة وادعى عليه الاجماع واما توهم ان التزكية لا يستلزم العلم بل قد يحصل بالظن وان الحجة لا يقوم بذلك على المدعى عليه فمندفع بان المراد بالعلم هو ما يجب اتباعه والظن قائم في التزكية مقام العلم وقد مر ان التوقف يستلزم الدور والتسلسل وان علم الحاكم بما يوجب العمل به كاف في الحكم كالاقرار في مجلس الدعوى اذ لم يسمع غيره واما في الثانية فلانه كالاقرار على نفسه والحكم انما هو من جهته فذلك لا من جهة تزكية المدعى عليه حتى يقال انه لا ينهض حجة على الحاكم حتى يجوز له الحكم به كما توهم بعض الاصحاب حيث اوجب التزكية هنا ولذلك لا يجوز له الحكم بهما

في قضية الفرض وان لم يعرف الحاكم ولم يقر المدعى عليه بالعدالة فيحتاج الى تزكية عدلين مقبولي الشهادة يشهدان على عدالتهما وقبول شهادتهما ان لم يعرف الحاكم او لم يقر المدعى عليه مقبولية الشهادة او اقر المنكر بها فيكفي وان ظهر من بعض العبارات اطلاقه ثم ذكر قبول الشهادة من المزكيين ولو قال لا بينة لي ثم قال لي بينة واحضرها فالوجه سماعها للعموم واحتمال النسيان او عدم العلم او غير ذلك ولو اثبت المدعي كون البينة مقبولي الشهادة طلب من المنكر الجرح فان استمهل امهلت ثلاثة ايام هكذا قالوه اما الامهال فهو مقتضى العدل ويدل عليه رواية مسلمة بن كهيل قال سمعت عليا ع يقول لشريح واجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليهم القضية واما تقديرها بهذه المدة فلم نقف على ما يدل عليه بل لو ادعى بعد الجارح بحيث لا يمكن احضاره الا في ازيد فيحتمل الامهال وهو محل الاشكال لثبوت العدالة في البينة واصالة عدم الجرح ثم ان الاصل في المدعي ان وظيفته البينة ولا يستحلف الا في مواضع اما الاصل فهو ملاحظ الاستدلال ظاهر الاصل والاجماع في غير الصورة المستثناة والاخبار المستفيضة مثل الرواية المشهورة بين الخاصة والعامة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فان التفصيل قاطع للشركة وحسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ورواية ابان من جميل المتقدمة وغيرهما لا حاجة الى ذكرها ولا يعارض ذلك رواية مسلمة بن كهيل المتقدمة عن علي عليه السلام قال فيها ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت في القضاء لضعفها بابي المقدام ومسلمة مع احتمال ارادة لزوم اليمين اذا كان البينة واحدا ويؤيده ما في بعض النسخ من بدل الذميم المجرور ويمكن حملها على الاستحباب مطلقا او على ما اذا ارتاب في صدق البينة كما يظهر من التعليل مع ان السياق سياق ذكر المستحبات وسيجيء الكلام في صحيفة صفار الاتية وجز بان بعض تلك المحامل فيها وفي غيرها وبالجملة فلا اشكال في ذلك واما استثناء بعض الصور منها رد اليمين من المدعى عليه او مطلقا على القول بعدم القضاء بالنكول وقد مر الكلام فيه ومنها ما اذا كانت الدعوى على الميت فان المعروف من الاصحاب بحيث لا يوجد مخالف فيه ان المدعي اذا اقام البينة على حقه على الميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمة الميت استظهارا والظاهر ان مرادهم من الاستظهار هنا طلب ظهور ثبوت الحق وبقائه الى حين الطلب لا الاستحباب كما اطلق عليه في كتاب الاستحباب في بعض المواضع ايضا لوجود التصريح بالوجوب في كلماتهم هنا مع عموم الاجماع في خصوص الميت فلاحظ التذكرة وشرحها قال وكذا يجب اليمين مع البينة في الشهادة على الميت كموضع وفاق الى ان قال ذكره واليمين واحدة وان كان الوارث متعددا لعدم دلالة الدليل على ازيد من ذلك فيقتصر عليه الدليل على اليمين بعد الاجماع المنقول في شرح المغني صريحا وفي ذلك احتمال الا وهو المحكي عن الضميمة ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المنقدمة المنجبر ضعفها لو سلم من جهة ياسين الضرير بعمل الاصحاب فان الظاهر ان مبنى فتواهم في هذه المسألة على هذه الرواية فلا يضر القدح بان موافقة فتواهم للرواية لا تدل على ان عملهم واعتمادهم كان عليها واما القدح في الدلالة بان الرواية ليس صريحة في تعدد البينة فلعل المراد اليمين مع البينة الواحدة ففيه انه خلاف ما يتبادر من تقريره موضع البينة فان الاول هو الاصل الحق والثاني يقاومه عليه ويؤيده التعليل المذكور في الرواية وتوضيحه كذا القدح بان مقتضى الرواية وجوب اليمين المغلظة ولم يقل به احد ليس بشيء فان الامام ع اعظم ذكر الله بالتوحيد والتمجيد ليس صيغة يمين بل يمينه هذا النهج وظاهر كلها على الوجوب فلا وجه للحمل على الاستحباب وكذا على البينة على ما توهم وقد يستدل عليه بما رواه المشايخ الثلثة عن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي ع هل يقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقع اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي اليمين وكتب ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع ع نعم ينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة وكتب او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر عدل فوقع ع نعم من بعد يمين ولعل موضع الدلالة هو آخر الرواية وقد يستشكل باشتمالها على قبول شهادة الوصي فيما له التصرف فيه وهو خلاف المشهور بينهم وهو مع انه غير مضر بالاستدلال بالجزء الاخير كما هو مقرر عندهم فيه منع فلعل قوله ع فعلى المدعي اليمين كناية عن عدم قبول شهادة الوصي كما قيل فيكون المراد ان يمين المدعي مع الشاهد الواحد يثبت الحكم فان اليمين لا حاجة اليه مع الشاهدين الا في الدعوى على الميت وهو غير معلوم من الحديث بل الظاهر من الرجل هو الحي وقد يحمل اليمين على الاستحباب وربما احتمل سقوط كلمة لا واليمين قوله معه آخر عدل وقوله فعلى المدعي واما قوله ع نعم ينبغي للوصي ان يشهد فقد يوجه بان تجويز الشهادة للتائيد المنفي بل وجوبها لا ينافي عدم قبولها او بان المراد الشهادة للكبير بقرينة قوله وليس للكبير بقابض وبالجملة لا ينبغي الاشكال في اصل هذه المسألة مع وجود هاتين الروايتين المعتضدتين بعمل الاصحاب نعم وقع الاشكال في مقامات

الاول الحاق الطفل والغائب والمجنون بالميت للاكثر على ذلك والمحقق وجماعة على العدم ومتمسك الاولين العلة المنصوصة او من باب اتحاد الطريق في المسألة لا من باب القياس الممنوع وقد يستشكل في النص بالعلة بان المنصوص هو كون المدعى عليه ليس بحي وهو منتف **اقول** ولعلهم تمسكوا بقوله ع لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها ولكن يضعف ذلك ايضا قوله قبل الموت وبعد امكان تحقق الوفاء في المولى عليه وبالجملة فكما يحتمل كون العلة عدم الوصول الى العلم بالحال بالفعل يمكن ان يكون العلة عدم امكان الوصول فيختص بالميت فلا يمكن الاعتماد لهذا التعليل في غير مورد النص ومما ذكر يظهر حال اتحاد الطريق لظهور اختلاف الطريق وايضا مورد النص وهو الميت اقوى من الفرع وحمل الرجل في الصحيحة المتقدمة على الغائب او نحوه واخراج غير المذكورين خلاف الظاهر كما لا يخفى وموجب للتخصيص الذي لا يرضى به المحققون وكيف كان فلا ريب انه احوط و المشهور اعتبار اليمين على المدعي على الغائب من غير تكفيل الا مع تعذر اليمين كما لو كان المدعي وكيل المستحق فلا يجوز احلافه واعتبر حينئذ التكفيل ولعله لم يوجب اليمين كالمحقق ومن تبعه فاوجب التكفيل ورواية جميل الاتية في مسألة الحكم على الغائب يدل على التكفيل مطلقا والاحتياط في العمل بها **الثاني** الظاهر من الرواية هو ما لو كان الدعوى على الميت بالدين كما يظهر من لفظ الحق وعليه ووفاه وغيرها فيجب الاقتصار في هذا الحكم المخالف للاصل على موضع النص فلو كانت الدعوى على عين في يده بعنوان الغصب والعارية ونحوها فلا حاجة الى اليمين صرح بذلك الشهيد الثاني في المسالك والعلامة في القواعد ولو لم يوجد في التركة وحكم بضمانها

للمالك ففي الحاقها بالغير نظرا الى الاصل او بالدين لانتقالها الى الذمة وجهان استجودا ولهما في المسالك ولا يبعد ترجيح الثاني لانه بعد الفقدان ينتقل الى ذمته نعم لو فقد بعد الموت او لم يعلم فقدانه حال الحيوة فحكمه حكم العين و احتمال اعتبار العلة المتقدمة ههنا ايضا قائم بل اظهر منه في السابق لان الحكمين كلاهما في الميت و يضعف ان الظاهر من التوقيع هو الدين فلا يمكن التعدي الى مثل المبيع وغيره من منقلات العين **الثالث** لو اقر له قبل الموت بملك لا يمكن فيها الاستيفاء غالبا ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من جهة الاطلاق وقيام احتمال الابراء ومن جهة الاصل والظاهر وهو تبادر في ذمته ورجح في المسالك الثاني والذي يقوى في نفسي هو الاول وعدم جريان التعليل المذكور في الرواية ههنا لا يوجب الحكم بسقوط اليمين لان العلة ههنا اخص من المطلوب بل هي نكتة ارشادية الا فاحتمال الابراء ايضا كان وبالجملة التعليل لا يوجب تخصيص الاطلاق كما لا يخفى **الرابع** الظاهر من الدليل هو صورة اقامة البينة فلو علم الحاكم بالقضية وحكم بها فهل يجب اليمين ام لا فيه اشكال ولا يبعد ترجيح الوجوب للعلة المنصوصة اذ ليس ذلك من قبيل الدعوى على غير الميت والاحتمال هنا جار نعم لو فرض انتفاء الاحتمال الداسا فلا وجه لليمين بل لا وجه لها في اصل المسئلة ايضا **الخامس** هل يجمع اليمين والشاهد اليمين عدم وجوب الحلف على المقاص مع علمه ببقاء حقه ايضا سيما اذا عجز عن الاثبات ام لا الاصح في الارشاد نعم وعلله بانه حجة بنفسه فلا يحتاج الى جزء وبانه لا فائدة في التكرار وعورض بالشاهد بين وبالفرق بين اليمينين فان الاولى تؤدي مؤدى البينة والثانية انما هي على بقاء الحق والعلة المذكورة في الرواية تشملها ايضا اللهم الا ان يحلف ولا بحيث يرفع احتمال الابراء كما في الرواية فيكفي عن يمين اخرى لعدم المنافاة وعدم شمول العلة المذكورة وافادتها الحاج والاصل عدم وجوبها فائدة قال مولينا الاردبيلي رحمه الله اعلم انه يحتمل توقف الحق على اليمين فاذا تعذر بفقد الحاكم او غيبته لا يثبت ويحتمل له ان ياخذ ويقول انا باذل لليمين فاحلفني على الوجه الشرعي وهو بعيد وان ذلك لا يسقط باسقاط بعض الحق فلا يمكن ان يسقط من مال الطفل شيء لليمين ويعطى الباقي بغير يمين لان الثبوت موقوف عليها وتصحيح في الرواية بانه اذا لم يحلف لا حق له كما لا يمكن اسقاط شاهد واحد باسقاط بعض الحق نعم اذا كان الوارث ممن يصح صلحه ينبغي المصالحة وكذا مع الولي وصيا او حاكما باسقاط بعض الحق باسقاط اليمين فانه اصلح من الاتلاف واعطاء جميع الحق ولا يترك الولي مصلحته انتهى ومقتضى ظاهر الادلة هو ما ذكره رحمه الله من عدم تبعيض الحق بتبعيض الحجة وعدم ثبوت شيء الا بتمام الحجة واما الوسكت المدعى عليه عن الجواب فان كان ذلك للعناد ففيه اقوال عن الشيخين في المقنعة والنهاية والحلبي وسلار وابن حمزة وجماعة من المتاخرين بل نسبه في المسالك اليهم وصبغه المجمع المحلي انه يؤمر بحبسه حتى يقر او ينكر او يعفو الخصم عن حقه او يموت قيل وينبغي ان يكون ذلك بعد الاكرام بالجواب بالرفق والملاطفة ثم بالايذاء والشدة فان لم ينجع فيحبس ولبس بعيد وعن المبسوط قال له الحاكم ثلثا اما اجبت عن الدعوى والا جعلناك ناكلا ورددنا اليمين على خصمك ثم نقل القول بالحبس عن قوم ثم قال والاول يقتضيه مذهبنا والثاني ايضا قوي قال في المختلف وهذا يدل على تردد الشيخ ونقل عن ابن البراج في المهذب ما يقرب من كلام المبسوط ويظهر منه التخيير بين الامرين كعبارة الشهيد في اللمعة وهناك قول آخر وهو ان يجبر حتى يجيب بالضرب والمبالغة في الاهانة من دون حبس قال في الشرايع والاول مروي وذكر في المسالك انه لم يجد به رواية وذكر بعضهم ان المراد بالرواية عموم مثل قوله عليه السلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته فان الجواب حق المدعي ومما يجب على المدعى عليه فيمنعه يستحق الحبس والعقوبة حتى يؤديه ودلالته على لزوم الحبس ولا غيره ظاهرة ومستند القول الاخير جعله من باب النهي عن المنكر واما القول المنقول عن المبسوط وهو مختار ابن ادريس في السرائر فلعله جعله من قبيل الناكل مبنيا على جعل السكوت نكولا وهو في معرض المنع والظاهر ان تخصيص الكلام في القضاء بالنكول نشأ له وغيره ان الادلة التي ذكروها وقد تقدمت كلها ظاهرة في صورة الانكار وبعد عجز المدعي قد يكون موجبا للاحجاج عن اقامة البينة وابن ذلك من السكوت او لا فقد يكون للمدعي بينة يريد اقامتها لو انكر المدعى عليه فالحكم بالنكول مع رد اليمين على المدعي قد يكون موجبا للاحجاف به وقد لا يمكنه اليمين لعدم العلم لنفسه كما لو كان دعوته من جهة اخبار الشاهد به فقط او نحو ذلك كما مر وكذلك الحكم بالنكول بدون رد اليمين على القول الآخر يوجب ثبوت الحق على مسلم يقتضي الاصل برائة ذمته بمجرد سكوته وليس ذلك احد الوجوه المستخرجة للحق المعهودة في الاخبار وبالجملة ما نحن فيه غير مورد ما دل على القضاء بالنكول وربما يدعى اولوية الحكم بالنكول بالنسبة الى ما تقدم بان هذا يحتمل الاقرار والانكار فان كان مقرا فلا اشكال في لزوم الحق ومع الانكار فيكون مثل السابق بعينه فان غايته انه لم يحلف و لم يرد اليمين وانت خبير بضعف ذلك لاحتمال عدم كونه مقرا ولا منكرا بل سكت لانه ادعى حق المدعي ولا يقطع حق التوية

على اثبات

على اثبات الحق سيما مع عدم تقصيره في الاشهاد كما لو مات شهوده مع ان البينة شرعت عند الانكار ومتى لم يعرف الاقرار من الانكار لا مجال لاقامة البينة فقد يمكن اقامة البينة بدعوى السكوت فانما عنها بخلاف السكوت عن الحلف بعد الانكار فانه بعد قطع النظر عن البينة الا ان يقال ان هذا الكلام بعد ملاحظة القواعد السابقة من كون المدعي عليه ابين لاقامة البينة والتحليف فان على الحاكم ان يعلم المدعي بعد الانكار ولو مثل في مقام السكوت ان له اقامة البينة وان المدعي يجوز له بعد رد اليمين المدعي عليه اقامة البينة فلا يلزم اجحاف وظلم فاذا ادعى وسكت المدعى عليه فللمدعي ان يقول لي بينة ان كانت له وكذلك بعد رد اليمين عليه على القول به يجوز ان يتم البينة وان كانت له وان لم يكن له يتوقم يحلف على هذا القول الجلالا للقسم فلا يلزم اجحاف لان ذلك امر فعلها باختياره وتسبيب هو له مع ثبوت العوض له من الثواب نعم يشكل اذا ثبت مطلبه بالشاهد واليمين او لم يمكنه اقامة البينة ولا اثبات الاقرار ولا الحلف وكذا يشكل امر المنكر على الاحتمال السابق وكيف كان فالاقرب هو القول الاول لان غاية استناده الى رواية مرسلة منجبرة بعلمهم معتضدة بالاخبار المتقدمة في مسئلة الاعسار وان كان في لزوم خصوص الحبس ولا الا استيفاء الجواب تامل الا ان يكون الرواية مصرحة ولم نقف عليها او يكون مراد كل القائلين ما نقلنا عن بعضهم من تقديم الرفق والملاطفة وكانت الرواية ايضا كذلك وان كان السكوت لدهشة اوجبنا الاملة بالرفق والمداراة وان كان لغباوة وسوء فهم عرفه وبين له كرشد وان كان لآفة من طرش او خرس توسل الى معرفة جوابه بالاشارة المفهمة قالوا وان احتاج الى مترجم يجب فيه عدلان لكونه من باب الشهادة واذا قال المدعى عليه هذا المال لغير المدعي فان عينه فيؤخذ على اقراره ويسقط عنه الدعوى من هذه الجهة لانه مال الغير شرعا والدعوى مال الغير لا يصح الا معه الا ان يكون غائبا او محجورا عليه نعم لو كان المقر وليا للغير صح الدعوى معه ولو ادعى المدعي علمه بكونه له فيسمع دعواه فيحلف وانكر العلم ويجوز الرد لامكان العلم بعلمه ويجري عليه احكام اليمين والرد والنكول وغيرها كما تقدم ولو اقر للمدعي بعد الاقرار الاول فقال المحقق الاردبيلي رحمه الله كلف بالتسليم من غير اثبات عند الحاكم وحكمه لانه ماخوذ باقراره والمال في يده وهو قادر على دفعه الى اهله وان كان يلزم الغرامة للمقر له اولا وهو ظاهر انتهى ومقتضى ما ذكروه في الاقرار هو عكس ذلك فان مقتضى اقراره الاول استحقاق المقر له لعين المال فلا يبقى الا لزوم الغرامة للثاني بالمثل او القيمة وصرح بذلك في الكفاية ايضا وان لم يعين المقر له بان يقول هو لشخص آخر غيرك وغيري فلا يندفع عنه الحكومة حتى يعين فان ذلك الاقرار لا يثبت كونه مال الغير فالدعوى بحالها فيمكن اجراء الاقوال الثلثة ههنا ويمكن ترجيح الحبس ايضا كما تقدم او مطلق الالزام هذا اذا اطلق الاقرار للغير المعين واما لو بينا بان قال اني كنت اخذت من الغير ولم اعرفه فانه غيرك او كنت اعرفه حين الاخذ وقد نسيته الان فقال مولينا الاردبيلي رحمه الله ينبغي عدم جريان هذه الاقوال فيه لامكانه وحمله على الصدق فيمكن ان ياخذه الحاكم ويحفظه ويفعل به ما يقتضي اجتهاده ويحتمل ان يجوز له صرفه في المستحق مثل سائر الاموال المجهول مالكها فيصرفها على تقدير جواز صرفها مطلقا او مع ليان ويحتمل القول بانها للمدعي لما سيجيء قال فان انكر المقر له سواء كان معينا او لا وعين بعد الحبس او الضرب يحفظ العين المقر بها الحاكم اذ ليس للمدعي لعدم اليد الاثبات الشرعي مع انكار صاحب اليد ولا لصاحب اليد لانكاره ولا للمقر له كذلك فيحفظها الحاكم حتى يثبت المدعي كونها له ويحتمل تسليمها اليه فانه يدعي ما لا ليس له صاحب شرعا واقوال المسلمين واعمالهم تبنى على الصحة ويصدق حتى يظهر خلافه ولو رجع المنكر وادعى انه له فالظاهر انه لا يسمع لو كانت له بينة للتكاذب وهو مقرر عندهم اللهم الا ان يظهر لها وجها سموعا معقولا فتامل انتهى كلامه رفع الله مقامه **السادس** لا خلاف بين الاصحاب في عدم جواز الحكم على الغائب اذا كانت الدعوى في حقوق الناس والمشهور بينهم بل المعروف من مذهبهم ومذهب اكثر العامة جواز الحكم عليه اذا كان غائبا من البلد او تعذر عليه الحضور واما لو كان حاضرا في البلد لم يحضر قصدا او من دون اطلاع فالمشهور بينهم ايضا الجواز خلافا للشيخ في ط واحتجوا على جواز مطلق الحكم على الغائب بحكاية هند زوجة ابي سفيان انها جائت الى النبي صلى الله عليه وآله وقالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي ايجوز ان اخذ من ماله ما يكفيني وولدي قال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا من المجلس حاضرا في البلد وضعفه ظاهر لعدم الحجية ودلالة لمن تامل فان الظاهر انه من باب الاستفتاء والافتاء لا من باب الحكم فحاصله جواز المقاصة للحق الثابت وتخصيص المورد بالسؤال لا يخصص الحكم به فلذلك لا يجوز الاستدلال بمثل هذه الرواية في اصل الحكم كما ذكروه في دليل النبية مثل ولا عم كفر في جواب من سال عن الوقاع في شهر رمضان فالاولى الاستدلال بما رواه الشيخ في الحسن لابراهيم بن هاشم عن ابي عمير عن جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم قال ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء وفي الرواية لزوم الكفيل ولا بأس به ويؤيده الاعتبار ايضا ولا يضر الارسال من ابن ابي عمير وجميل سيما اذا كان الرواية عن جماعة من اصحابنا وهذه الرواية طرق اخرى في الكافي والتهذيب ضعيفة وكيف كان فعمل الاصحاب يجبره ويعاضده وعدم صحة رواية زرارة في حكم مدعي الاعسار وهي ايضا بعمومها تدل على ما نحن فيه وما رواه في قرب الاسناد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا يقضى على غائب فيمكن حمله على التقية وحمله في الوسائل على انه لا يجزم بالقضاء عليه بل يكون على حجته او على الغائب عن المجلس وهو حاضر في البلد وبالجملة الرواية ضعيفة جدا فلا يعارض بها ما تقدم وكيف كان فالاحوط الاقتصار على مورد الوفاق ومراعات خلاف الشيخ ولا يبعد ان يدعى عدم ظهور الادلة في الحاضر في البلد الغير المتعذر الحضور وان كان الاظهر هو المشهور هذا كله اذا كان الدعوى من محض حقوق الناس اما اذا كان الدعوى فيما كان من كلا الحقين كالسرقة ففيه اشكال وتردد وفيه المحقق في الشرايع والمسالك انه يحكم على السارق بغرامة المال بعد الثبوت بخلاف القطع فيصبر حتى يحضر فيثبت عليه ولا منافات بين الحكمين ويظهر وجهه مما تقدم ووجه العدم هو كونهما معلولين لعلة واحدة فلا ينفكان وبضعف ان كون السرقة علة تامة للقطع حتى بل هو مع حضور المدعى عليه قد يقال بان علل الشرايع معرفات ولا مانع من تخلفها عن المعلول كما لو اقر بالسرقة مرة فيثبت الغرامة دون القطع وكذا لو اقر المحجور عليه بالمال فيثبت الحكم في القطع دون المال وفيه المنع المتقدم ان المعرف معناه ان يعرف العالم بالاحكام المعرفة بها ثبوت الحكم بسبب وجود شي لا بخلاف عنه ولو اثبت وكيل الغائب دعوى ثم ادعى المدعى عليه الاداء او الابراء فهل يلزم الغريم او ينتظر حتى يأتي المدعي ويثبت او يحلفه ثم يعمل على مقتضى الحكم وجهان اختار اولهما الفاضلان وجماعة نظرا الى انه حق ثابت لا يجوز اسقاطه بالمحتمل ولان هذه الدعوى مع الموكل وذلك لا يستلزم سقوط دعوى اخرى كما هو ظ ولان ذلك يوجب انتفاء فائدة التوكيل لامكان هذه الدعوى لكل خصم ذلك مع انه خلاف المعلوم من المذهب ويستلزم للعسر والحرج المنفيين ووجه العدم ان فيه جمعا بين الحقين وانه قد يوجب الضرر ولو تلف المال ولم يتمكن المدعي من ادائه او نحو ذلك والاول اقوى لعدم جواز ترك المحقق للمحتمل والاضرار الحاصل باداء الدين ثم ما لم يتلف البتة في الشريعة وقال الشهيد ره في غاية المراد وقيل ان هذه المسئلة وقعة جرت في مرو فتوقف فيها الفقهاء واسند الى القفال عن الشافعية وقال يجب على الغريم التسليم لان فتح هذا الباب يمنع استيفاء الوكلاء في الحقوق الغائبة وقال مولينا الاردبيلي ره لو قيل بالتسليم مع الكفيل المليء كما هو الجمع بين الحقين مهما امكن لكان قريبا انتهى ثم انك قد عرفت جواز الحكم على الغائب فح ان قلنا بعدم وجوب صبر الوكيل وانتظاره لاثبات الغريم ابراء المدعي اياه او اداء الحق اليه فعلى ما ذكرنا يجيء جواز الاسترداد عنها بعدما اثبت الاداء والابراء هذا اذا لم يكن الوكيل وكيلا مطلقا او في خصوص دعوى الابراء ايضا والا فالظاهر عدم الزام الغرامة حتى يتم الدعوى الثانية هذا كله اذا لم يصبر الوكيل والا فيجوز له التاخير عن اصل الدعوى لعدم لزوم فعل ما وكل فيه الا ان يكون قد اوجب على نفسه بوجه من الوجوه واشار المحقق الاردبيلي ره الى ما ذكرنا في شرح الارشاد **المطلب الثاني** في الاستحلاف والحلف واليمين والابتداء منها وفيه مباحث **الاول** لا ينعقد اليمين المسقطة للدعوى والموجبة للحق الا

بالله تعالى شانه وهو اما بذكر ما يدل على ذاته المقدسة بالمنصوصية كمقلب القلوب والذي نفسي بيده وخالق الجنة وبارئ النسمة والذي اعبده او اصلي له او نحو ذلك او باحد
الاسماء المختصة التي لا يطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين والحي الذي لا يموت وبما ينصرف اليه تعالى عند الاطلاق كالرحيم والرب والخالق والمتكبر
والقادر ونحوها واما مثل الموجود والحي والمؤمن والكريم ونحوها فلا وتفصيل الكلام فيه في كتاب الايمان والحاصل ان القسم لا بد ان يكون بذات الله تعالى او بما يدل عليه
بالنصوصية او بالظهور ولا يجوز بالكتب المنزلة والانبياء المرسلة والاماكن المشرفة للاحاديث المعتبرة الدالة على انه لا احلف بغير الله منها صحيحة علي بن مهزيار قال قلت لابي جعفر الثاني
عليه السلام قوله عز وجل والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى وقوله تعالى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله تعالى عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به ولا
فرق في ذلك بين ان يكون الحالف مسلما او كافرا والاخبار المعتبرة مصرحة به منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اهل الملل كيف يستحلفون فقال لا تحلفوهم الا بالله
وصحيحة … بن خالد عنه عليه السلام قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله وذهب جماعة منهم الشهيد في المسالك الى لزوم
اضافة خالق كل شيء او خالق النور والظلمة في المجوس مخافة ان يتأولوا بان يريد من الاله المعروف من النور فانه الاله عندهم فلا يحصل الجزم بانه حلف بالله الا بضم ذلك بل قيل لا بد مطابقة
مع انه قد يكون لا يقتصر على التمام … حيث لا يعتقد الها خالقا للنور والظلمة حتى يحتاج … مع انه يأول الخالق للنور والظلمة ايضا ويورى به مضافا الى ان المعتبر
نية الحلف اذا كان محقا لا الحالف كما رواه مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول وسئل عما يجوز وعما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد
يجوز في موضع ولا يجوز في آخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم وهذا دليل على عدم اعتبار مطابقة القصد
للفظ وبالجملة العبرة بنية المقسم به … فيكفي القسم بالله كائنا ما كان ولا رخصة في غيره الآن جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية والمحقق والشهيد قالوا ولو رأى الحاكم
احلاف الذمي بما يقتضيه دينه … فعل انه لم يكن مستلزما لمحرم كالتحليف بالاب والابن بارادة الله والمسيح او العزير ونحو ذلك تمسكا برواية السكوني عن الصادق عليه السلام
ان امير المؤمنين صلوات الله عليه استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى عليه السلام وضعفه ظاهر من جهة السند ومن جهة ان الفعل المثبت لا عموم فلعلها مختص بواقعة وفيها موافقة
للاعتبار معتضدة بعمل الجماعة وبالعمومات مع ان الشيخ روى في الصحيح عن محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قضى علي عليه السلام فيمن استحلف اهل الكتاب بيمين
صبر ان يستحلفه بكتابه وملته وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الاحكام فقال في كل دين ما يستحلفون به … وهذا القول في طرف
المقابل للقول باضافة خالق النور والظلمة في المجوس والاعتبار يقتضي ان من يريد انفاذ الحق فيقتضي الحكمة التحليف بما يخوفه ويردعه عن الحلف ان كان غير موافق لدين الاسلام
ومن يريد الاضرار بالحالف باهلاكه فمقتضى الحكمة تحليفه بالله تعالى لانه الموجب لمؤاخذة المجري بالقسم ويدل على التغليظ عليهم بما يعتقدون شرفه ايضا ما رواه الحميري
في قرب الاسناد عن … علوان عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت النيران ويقول شددوا عليهم احتياطا
للمسلمين فكيف كان فقول الجماعة مشكل والاحوط الوقوف مع النصوص المعتبرة ثم انهم ذكروا انه لا يجوز الاحلاف الا للحاكم ولم نعرف في ذلك خلافا … عليه انه من تتمة الحكم و
هو شأن الحاكم وهو المتبادر من الاخبار ايضا واما لزوم كونه في مجلس الحكم كما يظهر من بعض العبارات فوجوبه غير معلوم وان كان هو المنساق من تلك الروايات لكنها لا يفيد
الاشتراط بل ما يدل على استحباب تغليظ اليمين بالمكان كما سيجيئ يدل على جوازه في غيره ايضا سيما مع ما يحتمل من كراهة الحكم في بعضها وقد استثنوا من ذلك المعذور كالمريض و
الحالف والمراة الغير المبرزة والحائض والنفساء مع كون الحاكم في موضع لا يجوز لهما المكث فيه او الدخول فيستنيب الحاكم من يحلفه اذا كان حضور الحاكم عنده شاقا عليه ومنافيا
لشانه ومسقطا لمحله عند الناس كل ذلك للسلامة عن العسر والحرج وبالجملة الظاهر انه يكفي اذن الحاكم ومثل ذلك الكلام في سماع الدعوى فيستنيب من يسمع ويرجع ويذكر للحاكم ولكن الحكم مختص
بالحاكم كما تقدم **تنبيه** مقتضى الاخبار عدم جواز الحلف بغير الله ولا ريب في عدم الجواز وعدم الانعقاد وترتب الثمرة عليه في الدعوى وفي اللزوم والكفارة ونحوها ولكن
الاشكال في الجواز وعدمه في غير ذلك ذكر الشهيد وغيرهما ان فيه وجهين من عموم الاخبار ومن جواز الحمل على الكراهة اولى ومن المحقق في الاصول عدم جواز استعمال اللفظ
في المعنى الحقيقي والمجازي وكيف يجتمع افادة التحريم في الدعوى مع الكراهة في غيرها ويمكن ان يقال الاخبار الواردة في منع الحلف بغير الله ما صريحة في التحليف او ظاهرة
فيه او محتملة له احتمالا مساويا والحلف لا كلام في تحريمه وعدم انعقاده وليس فيها خبر ظاهر في تحريم الحلف الا صحيحة مهزيار ويمكن ان يقال انها ايضا محمولة على الحلف الذي
يترتب عليها ثمرة شرعية اذ هو الذي كان محل اشكال الرواة وكانوا يسألون عنه لكون مذاهب العامة على خلافه مع انه يجوز تحليف الله تعالى بمعنى انشاده نعم كما ورد في الادعية
الماثورة وهو ايضا مؤيد لاختصاص حرمة الحلف بما اذا اراد ترتب الاثر الشرعي وايقاع الحلف الذي يترتب عليه الاثر شرعا مثل ان يحلف على فعل راجح او مباح في المستقبل
او يحلف لثبوت حق او اسقاطه واما اذا كان غير ذلك مثل ما يتداوله الناس بينهم من الحلف بحيوتهم ومحبوبهم وآبائهم واولادهم او الانبياء والائمة عليهم السلام او الامكنة
المقدسة والكتب المنزلة والصحف المشرفة وربما كان الغالب فيهم انهم لا يقصدون ذلك بالقلب ولا يريدون منه شيئا الا انه صار معتادا في السنتهم وربما كان لغوا
محضا نظير ما اعتاده العرب في الحلف بالله بقولهم مكررا لا والله وبلى والله في كلامهم وبه فسر قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولا يتبادر من ذلك وبالجملة
شيوع مثل ذلك في جميع الاعصار والامصار في الالسنة في كل الازمنة والامكنة بدون نكير او من دون اهتمام في منع ذلك يعين عدم الحرمة نعم لو فرض ان احدا اراد اللزوم وترتب الآثار الشرعية
من رفع الدعوى او لزوم العمل وترتب الكفارة لكان محرما ويدعي ان اختصاص ترتب الآثار في الحلف بالله لعله اجماعي وخلاف ابن الجنيد في كتاب الايمان والنذر ربما …
بما عظم الله من الحقوق كحق رسول الله صلى الله عليه وآله وحق القرآن وبالطلاق والعتاق شاذ لا يعتنى به وصرح الشهيد وغيرهما ان الحلف بالطلاق والعتاق
والكفر والبراءة محرم قطعا ويدل عليه الاخبار ايضا وما ورد في رواية صفوان الجمال عن الصادق عليه السلام من التحليف بالبراءة لمن سعى به عند ابي جعفر الدوانيقي مع ضعف
الرواية لعله مختص به عليه السلام اذا كان الحالف من غير اهل الايمان ودعت الضرورة اليه **الثاني** يستحب للحاكم تغليظ القسم بالقول كما ياتي في حكاية الاخرس والمكان
كالكعبة والمسجد الحرام والحرم والمساجد سيما في محاريبها وهكذا والزمان كالجمعة والعيد وبعد صلوة العصر وحاصله اظهار عظمة الله واخطاره في ذهن السامع بصفات
الجلال والجمال سيما في الازمنة والامكنة التي هي اقرب عند الله ومحال الفيوضات … حرمة فيها … فيرتدع عن الحلف وترك الحرام لو كان كاذبا او يترك الحلف
اجلالا لله فلا يشترى بذكره ثمنا قليلا فان الحلف حقيقة شرط وتوسيط وحاصله انه يجعل المقسم به واسطة في الامر كانه يقول اني لو كنت مخالفا كاذبا في قولي فاجعلني
للمقسم به حرمة وعظما وترك الاحترام لما كان موجبا للخسارة ونقصا … وكلما يزداد تذكر العظمة والجلال يصير ترك الاحترام ادخل في الخسارة والوبال وتوهم
استحباب التغليظ للحالف ايضا بعيد لانه اذا كان اصل الحلف مكروها فتغليظه اولى بالكراهة ولا منافاة بين استحبابه على الحاكم وكراهته على الحالف الا انه … بكراهته قبل
اختيار القسم فيستحب له ايضا التغليظ وهو بعيد ثم يجوز للحالف عدم قبول التغليظ ويكتفي بقوله والله ماله قبلي حق فاذا كان مرجوحا فينعقد بتركه النذر فلو نذر تركه فلا
يجوز للقاضي طلبه مع علمه وقد يتردد في ترك الانعقاد فلا وجه له ودليل الاستحباب على القاضي انه من جملة التخويف والترغيب على الترك الذي هو داخل في الوعظ كما سيجيئ

مضافا الى الشهرة بينهم حتى صار موردا لتوهم الاجماع ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم ايضا الوارد في حلف الاخرس قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الاخرس كيف
يحلف اذا ادعي عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال ان امير المؤمنين عليه السلام اتي باخرس وادعي عليه دين فانكر ولم يكن له بينة فقال امير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني
من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له
فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب
الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب
من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وفي نسخة الفقيه بعد قوله بينك وبينه انه علي … بالاعتراف قالوا والتغليظ ثابت في الحقوق كلها
الا في المال اذا نقص عن نصاب القطع ويدل عليه رواية محمد بن مسلم وزرارة عنهما جميعا قال لا يحلف احد عند قبر رسول الله صلى الله عليه وآله على اقل مما يجب فيه القطع
وعدم القول بالفصل يتم التعميم فلا وجه لنفي الدليل كما قاله بعض الاصحاب ويستحب وعظ الحالف قبل الحلف وترغيبه في تركه وكذا الحلف انه مرجوح مكروه سيما في الاقل
من ثلثين درهما ويدل عليه الآيات والاخبار على رجحان الترك مثل قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ومثل حسنة سلام بن
سهم الشيخ المتعبد لله سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول لسدير يا سدير من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ورواية
عبد الحميد الطائي عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال قال النبي صلى الله عليه وآله من قدم غريما الى السلطان يستحلفه وهو يعلم انه يحلف ثم تركه تعظيما لله تعالى لم يرض الله له بمنزلة
يوم القيمة الا بمنزلة خليل الرحمن عليه السلام وموثقة ابي ايوب الخزاز قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه تعالى قد نهى عن ذلك يقول ولا
تجعلوا الله عرضة لايمانكم ورواية علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عنه عليه السلام قال اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف
وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه الى غير ذلك مما ورد في عقاب اليمين الكاذبة من التشديدات والتهويلات وفي اجر من ترك اليمين الصادقة اجلالا لله تعالى واعلم انه قد
يصير اليمين واجبة وقد يصير محرمة بل يترتب عليها الاحكام الخمسة بالعوارض الخارجية **تنبيه** عن ابن حمزة في طريق حلف الاخرس على الرواية المتقدمة والمشهور ان الاخرس يحلف
بالاشارة المفهمة الدالة عليه واضاف الشيخ في المبسوط على ذلك ان يوضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب اسم الله ويوضع يده عليه ان لم يكن المصحف حاضرا ولم نقف على مستنده
والعمومات يقتضي الاكتفاء بما يفهم الحلف بذات الله ومقادير الرواية للعمومات … في جواز الغير غير معلوم بل هو فرد من افراد الاشارة ولعله للتغليظ رآه الامام مناسبا لم
نقف على قائل بتعين العمل بالرواية الا المحقق وغيره وجود قائل به اسند في ذلك الى ابن حمزة وهو خلاف ما ذكره في الوسيلة فانه وافق المشهور في الاكتفاء بالاشارة ثم قال وان كتب
اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى لزمه الحق فلعله من افراد الاشارة عنده وفي التنقيح ايضا جوز ذلك جعلا له من افراد
الاشارة وظاهر كل من استدل بها في مسئلة القضاء بالنكول ايضا ذلك فلو لم يجعلوه من افراد الاشارة لما كان للاستدلال وجه ظاهر ويؤيده ما ذكره ابن ادريس من حملها
على الاخرس الذي لا يكون له كفاية معقولة ولا اشارة مفهومة والاحوط اعتبارهما مع حصول الاشارة المفهمة **الثالث** الظاهر انه لا اشكال ولا خلاف في جواز جواب المدعى
عليه بالاعم كان يقول في جواب من ادعى عليه قرضا او ثمن مبيع ليس لك عندي شيء ووجهه ظاهر وكذا لا اشكال في اليمين على ذلك الجواب الاعم وليس للمدعي الزامه بالجواب الخاص ولا
الحلف كذلك ولو كان ذلك للفرار عن لزوم البينة عليه اذا اداه وعجز عن اثباته ومن صور الجواب الاعم انه لو ادعى على وكيل البيع تسليم المبيع وقبض الثمن ان موكله اذن في التسليم
قبل القبض فيقول لا رخصة لي منه في التسليم فيصح وان كان ذلك الاقرار عن اثبات البدل اذا اذن ثم بدا له ولم يطلع المدعى عليه واطلع لكن لا يقبله لو اجاب بهذا الاخص فهل يجوز
الحالف على الاعم ام لا الاظهر نعم لصدق الحلف على نفي ما ادعاه المدعي ولا دليل على وجوب الازيد من ذلك وللزوم الضرر والحرج لو لم يقبل فيما كان المدعي صادقا في اصل
الحق ولكن عرض ما يسقط الدعوى من اداء او ابراء او يعجز المدعى عليه عن اثباته وقيل يلزمه الحلف على وفق ما اجاب به لانه بزعمه قادر على الحلف عليه حيث نفاه بخصوصه ان طلب
المدعي وهو ضعيف لان القدرة على اليمين على بعض الوجوه لا يستلزم ايجابه عليه … تسامح في اليمين هذا كله اذا كان الجواب والحلف مستغرقا للسؤال والا فيلزم بالجواب
المطابق والحلف عليه فاذا كان لخصوص الدعوى مدخلية فيجب الجواب الخاص فلو ادعت المراة الزوجية على رجل فلا ينفع للرجل الجواب باني لست مشغول الذمة بحق منك اذا اراد الفرار
عن النفقة والقسم لاجل النشوز الذي يعجز عن اثباته او عن الصداق الذي اداه كلا او من ثمرات الزوجية ثبوت الميراث وهو ليس مما يتعلق بذمة الزوج وكذا لحوق الولد وغير ذلك
فلا بد في الجواب من نفي الزوجية او اثبات الرافع لها او المسقط حقوقها ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض انقلب مدعيا والمدعي منكرا ويكفي للمدعي اليمين على بقاء الحق و
جعل الشيخ الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط وجعل المحقق اكد وقال انه غير لازم والاظهر الكفاية ولا فرق في توجه اليمين على المدعي بين ما اثبت مطلبه بالبينة ام لا
لعدم المنافاة لان البينة انما تعتمد على الاصل وظاهر الحال فليس في ذلك تكذيب لها **الرابع** قالوا الحالف يحلف ابدا على القطع في فعل نفسه وتركه وفعل غيره وعلى نفي العلم في
نفي فعل غيره اما ان الحلف يجب على البت يعني انه لا بد من ان يكون المحلوف عليه معلوما فكانه اجماعي ويدل عليه الاخبار مثل صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحلف الرجل
الا على علمه ورواية ابي بصير مثله وغيرهما ولا يتفاوت اشتراط العلم في الاثبات والنفي ولا فيما يتوجه الى نفسه نفيا او اثباتا او الى فعل غيره كذلك فكما ان فعل نفسه لا بد ان يكون
مقطوعا به فكذلك نفي العلم في نفي فعل غيره لا بد ان يكون بها اما لزوم الحلف على البت في مثل فعل نفسه على اصل الفعل فلانه يقدر على معرفته مثل فعل نفسه واما لزوم
الحلف على نفي العلم في نفي فعل الغير فلتعسر الاطلاع عليه غالبا واذا فرض امكانه فيحلف على نفي الفعل كما لو ادعى عليه ورثة شخص بانك قرضت مورثنا المبلغ المعلوم في الزمان
المعلوم في المكان المعلوم وعلم الوارث بانتفاء ذلك في ذلك الوقت ثم ان الحلف على نفي فعل الغير انما يتوجه اذا ادعى المدعي على المدعى عليه العلم والا فلا شيء الا ان يثبت بالبينة فاذا ادعى
المدعى عليه اليمين المذكور فيحلف المدعي على البت بثبوت المدعى الا ان يكون دعواه ظنية كما مر وقد يحتاج تكليفه باليمين على انه ظان ثم ان المتبادر من رد اليمين المتوجهة الى
المدعي مع اليمين المردودة وهو يقتضي ان يكون اليمين المردودة على المدعي اليمين على انه يعلم … ثبوت نفس الحق لكن ظاهر كلامهم ان المدعي يجوز ان يحلف على ثبوت المدعى
مع الحلف على نفي العلم هل يسقط الدعوى وان اقام المدعي بينة ام لا فيه نظر فلو عممنا حلف المدعى عليه فيما تكلمنا فيه على هذه المسئلة يجيئ فيه الاقوال المتقدمة والحق ان الادلة
المتقدمة لا دلالة فيها على ما نحن فيه لا سيما بعد سماع البينة ثم انهم لم يتعرضوا لما لم يعلم المدعى عليه باشتغال الذمة بشيء من جهة سهو او نسيان او اشتباه في سبب الاشتغال و
مقتضى كلماتهم انه لا يكتفي بالحلف على نفي العلم ولا يجوز له الحلف بنفي استحقاق المدعي لعدم علمه بذلك فلا بد من رد اليمين وان لم يرد فيقضي بالنكول او قيل بها او بعد رد
اليمين على المدعي او لم نقل به وفيه اشكال هذا ذكره مقتضى كلامهم واستشكل عليهم المحقق الاردبيلي ره وصاحب الكفاية ولم يحضرني ذكر ذلك في كلام غيرهما واحتمل المحقق
الاردبيلي مع قوله بعدم القضاء بالنكول في الصورة المذكورة وان قيل به في غيرها بل يجب الرد واحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك وقال صاحب الكفاية
لا يبعد الاكتفاء بالحلف على نفي العلم ولا دليل على نفيه اذ الظاهر انه لا يجب عليه بناء ما يتعيبه الا مع العلم ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على نفي علم

عدم الاستحقاق فلان وجوب ابقاء حقه انما يكون عند العلم به لكن في اعتباره ابهم خلاف فللنا قول ان ادعى المدعي عليه العلم فلا اشكال في جواز الحلف على نفي العلم وبه يسقط الدعوى وما ذكروه من الكلية من لزوم الحلف على البت على نفي الفعل لا العلم به اذا كان فعل نفسه لا دليل عليه بل المتبادر من الادلة والاخبار انما هو لزوم البت في مورد الامكان وان لم يدع عليه العلم فمقتضى الاصل والاخبار انه لا يتوجه اليه شيء اذ الاصل براءة ذمته ولم ينكر شيئا مما يدعيه المدعي حتى يصدق عليه المنكر ويصير مورد الاخبار فيتوجه عليه اليمين مع انها غير ممكنة ح فلا يكفي صدق المدعى عليه ايضا ولا يجب عليه رد اليمين بل الظ ان الحاكم ايضا لا يرده على القول بعدم القضاء بالنكول اذ لا معنى لرد اليمين الا بعد ثبوت على المدعى عليه لا شيء يثبت اليمين على المدعى عليه ح فلا يجوز للمدعي ايضا الحلف ح ولا يثبت به شيء لو حلف واما في صورة دعوى العلم فان كان الدعوى قطعية فيجوز الرد وان كان ظنية فلا ولعل المحقق الاردبيلي ره جوز الرد على ظن العلم فيحلف لانه اظن انه عالم وبالجملة المتبادر من قولهم ع البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والمنكر هو ما لو تواردا النفي والاثبات على شيء واحد كذلك من الاخبار الدالة على رد اليمين سواء كان تواردهما بالمطابقة او الالتزام فلا ينافي ذلك كون رد اليمين على نفي العلم من الوارث مثلا على من ادعى على مورثه القطع على ثبوت المدعى به ولكن الاشكال في ان لا اختصاص لانهما فقد يسهل على المدعي الحلف على ثبوت الحق دون الحلف على علم الوارث فلو كان الخيرة للمدعى عليه فلا يحلف على ثبوت الحق لمظنة الكذب في دعوى العلم بان الوارث عالم والظ ان الخيرة بيد الحالف لا المحلف كما بيناه سابقا في بيان جواز الحلف بالاعم واما ما ذكره صاحب الكفاية من جواز الحلف على عدم الاستحقاق فهو بعيد اذ عدم اشتغال ذمته بشيء واقعا مع جهل العلم لا يستلزم نفي استحقاق المدعي في نفس الامر هذا ويمكن ان يقال ان العمومات الدالة على ان اليمين مثبتة للحق مثل قوله ع احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة او يمين قاطعة وسنة ماضية ومثل ما روي عن علي عليه السلم ان الله تعالى قال في جواب نبي من الانبياء شكى اليه وتبرا القضاء اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يكفي في ذلك فيحلف المدعي ح ولا دليل على تخصيص جواز الحلف عليه بالرد واما قوله ع البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فهو وارد مورد الغالب من كون المدعى عليه منكرا ولذلك عبر عن المدعى عليه في لفظ اخر بالمنكر ولا حجة في القيد الغالب فيبقى العمومات شاملة لما نحن فيه فالمراد بالبينة واليمين في قوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين على من انكر البينة واليمين الممكن حصولهما في العادة يعني اذا امكن اقامة البينة والحلف في الواقع لكل من المتداعيين فالبينة وظيفة المدعي واليمين وظيفة المنكر لا انه لا يمكن ولا يجوز اقامة البينة للمنكر ولا ينفع له في شيء ولا يمكن ولا يجوز الحلف للمدعي ولا ينفعه في شيء اصلا حتى يقال ان التفصيل قاطع للشركة وفهم هذا يحتاج الى لطف قريحة وسيجيء زيادة التحقيق في معنى الحديث في تعارض البينات وبالجملة هذه العمومات مع عدم ظهور المخصص لها ولزوم الحرج في ايقاف الدعوى ولزوم الضرر على المدعي الثابت حقه في نفس الامر مع ملاحظة ما نسب الى ظ فتوى الاصحاب من ثبوت اليمين على المدعي ح يكفي في ثبوت الحكم فهذه اليمين ليست هي اليمين المردودة على المدعي بل هي مستقلة في اثبات الحكم ثم ان مقتضى ما ذكرنا ان المدعي دائما يحلف على البت والمنكر قد يحلف على البت وقد يحلف على نفي العلم اذا كان على فعل الغير واستشكلوا في مواضع منها ما لو ادعى احد على غيره جناية عبده وانكر المولى فانه يثبت بالبينة وكذا لو ادعى جناية بهيمة الغير عليه فهل يكتفي باليمين على نفي العلم لانه فعل الغير او على البت لان فعل العبد كفعله وضمانه مرجع الى نفسه جزم العلامة في ير والشهيد في س بكفاية يمين نفي العلم في العبد دون البهيمة وهو قوي ووجهه ظ على ما بيناه من انه لو ادعى احد على غيره ولم يعلم هو باشتغال ذمته وادعى المدعي العلم عليه يجوز ان يحلف على نفي العلم فبهما اظهر فلو ادعى عليه العلم بفعل العبد لم يحلف ولم يرد يثبت عليه الحق وكذلك لو رده فلو حلف المدعي ولو حلف المنكر على نفي العلم فلا دليل على لزوم شيء اخر عليه لقوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر او على المدعى عليه انما يتبادر منه اليمين الذي يجوز عليه وهو يمين نفي العلم ومنها ما لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز وقال المشتري انت عالم به فان المشتري يدعي استحقاقا ويمنح بالحلف على نفي العلم بفعل الغير وهو عجز البائع ومنها لو نصب البائع وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال المشتري هو كذلك اذن في تسليم المبيع ابطل حق الحبس وانت تعلم ومنها لو مات عن ابن فجاء اخر وقال انا اخوك والميراث بيننا فقيل يحلف على البت وقيل على نفي العلم والظ في الكل كفاية يمين نفي العلم اذ كونه مثبتا لنفسه شيئا لا يستلزم اليمين على البت كما لا يخفى بعد التامل فيما ذكرنا

المطلب الرابع

فيما يثبت بالشاهد واليمين وفيه مباحث **الاول** لا خلاف بين اصحابنا في جواز الحكم بالشاهد واليمين في الجملة وهو مذهب اكثر العامة واخبارنا به مستفيضة وسيجيء نظر والاظهر الاشهر ان المراتين واليمين ايضا كذلك خلافا لابن ادريس للاخبار المعتبرة منها حسنة الحلبي لابرهيم بن هاشم عن ابي عبد الله عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه واله اجاز شهادة الشاهد مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وصحيحة حماد عنه ع وفي اخرها ان رسول الله صلى الله عليه واله اجاز الشاهد في الدين مع يمين الطالب يحلف بالله ان حقه لحق ورواية منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن ع قال اذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه بالله فهو جائز ورواه الصدوق ايضا بسنده عن منصور عنه ع وهو صحيح كما في الخلاصة قالوا انما يثبت الحكم بذلك في الاموال والضابط فيها كان المدعى مالا او كان المقصود منه المال فيدخل في ذلك القرض والدين والغصب والبيع والصلح والهبة والاجارة والقراض [illegible] والجناية الموجبة للدية كقتل الخطأ وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر العظام والجائفة والمامومة والمنقلة ونحو ذلك بخلاف مثل الطلاق والنسب والوصية اليه وكل حق الله تعالى واستدلوا على ذلك بما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه واله قال نزل جبرئيل ع في القضاء باليمين مع الشاهد فاشاره بذلك الى الاموال لا يعدو ذلك وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج وهي صحيحة في يب قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلم فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به علي عليه السلم عندكم بالكوفة الى ان قال ان عليا عليه السلم كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله بن قفل فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال علي عليه السلم هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات ما تقول بينة فاتاه بالحسن عليه السلم فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه اخر قال فدعا قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي عليه السلم وقال خذها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه واله حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن عليه السلم فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد وقد قضى رسول الله صلى الله عليه واله بشاهد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك وما باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وصحيحة حماد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول كان علي عليه السلم يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي وصحيحة محمد بن مسلم عنه ع قال كان رسول الله صلى الله عليه واله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل وموثقة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فقال كان رسول الله صلى الله عليه واله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين ورواية القسم بن سليمان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول قضى رسول الله صلى الله عليه واله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده ورواية محمد بن مسلم

عن الباقر عليه السلم قال لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس واما ما كان من حقوق الله عز وجل ورؤية الهلال فلا الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة على ان رسول الله صلى الله عليه واله كان يقضي بيمين وشاهد وكذا امير المؤمنين عليه السلم والدالة على جواز استخراج حقوق الناس بذلك مثل رواية يونس المتقدمة في كيفية الحكم والاخبار في هذه المسئلة منها ما يدل على جواز القضاء بالشاهد واليمين في الجملة ومنها ما يدل على اثبات الحقوق مط ومنها ما يدل بانها يثبت الدين مع عدم نفي غيره ومنها ما ينفي غير الدين ومنها ما يدل على ثبوت غير الدين مثل حكاية الدرع ورواية ابن عباس يدل بالحوالي الاموال بالعموم فلا بد من جعل الحصر فيما دل على نفي غير الدين اضافيا بالنسبة الى حقوق الله وغير المال من الحقوق سيما مع عدم معارضتها لما دل على العموم ولا بد من تخصيص الحقوق فيما ورد بالعموم بالمال ولا يمكن تخصيصها بما دل على الدين او في مثل الدرع او ما في معناه غير الدين لا قائل بعدم القول بالفصل كما لا يخفى نعم يمكن التخصيص برواية ابن عباس لكن الكلام في صحة السند ويمكن دفعه باعتضادها بعمل الاصحاب بل الظ ان المسئلة اجماعية والعمدة في المسئلة هو الاجماع ويمكن اثبات عموم المال من حسنة عبد الرحمن حيث استدل ع على اثبات حكاية الدرع بشهادة الحسن عليه السلم ورد على شريح بقضاء رسول الله صلى الله عليه واله بعينه الاعم لعدم كون السبب مخصصا فغير ح بالاجماع او برواية ابن عباس او غيرها بالتقريب المتقدم على الاشكال في موضع المسئلة وبيان معنى الضابطة التي ذكروها وان هذه القاعدة ليست عباراتهم حتى يرجع فيها الى ما بينهم منها عرفا او لغة والاجماع انما هو على ما وقع عليه لا على اللفظ الا ان يقال اجماعهم وقع الى هذه العبارات المذكورة في المطابقة وهو غير معلوم لاختلاف عباراتهم في ذلك فبعضهم ذكر المال وبعضهم اقتصر على الدين وبعضهم ذكر عنوان هذه القاعدة والقدر المشترك المستفاد من الضابطة والاخبار والاجماع مقصود شرعي دعوى المال واما ما اشتمل عليه لفظ الضابطة فلا يمكن تنزيله على شيء غير عموم روايات ابن عباس ولعل مراد الفقهاء ايضا البناء على ذلك لكنهم بينوا ان دعوى المال اما بان يدعي نفس المال بلا واسطة شيء كدعوى القرض او الغصب او يدعي امرا لا يقصد من ذلك الامر في عرف المتشرعة او العرف العام الا المال كالبيع والاجارة والجناية الموجبة للدية سواء كان ذلك مقصود المدعي نفسا ام لا فانه يصدق عليهما جميعا انه دعوى المال وبالجملة لا يعتبر هنا قصد المدعي فربما يكون مقصود المدعي في اثبات النسب هو اخذ الميراث لا غير وربما يكون مقصود من يدعي الجناية اثبات فسق الجاني لا غير فمرادهم انه يثبت الدعوى بالشاهد واليمين اذا كان المدعى من الاسباب الموضوعة لحصول المال وان لم يكن ذلك مقصود المدعي ح فيتوقف ذلك ايضا وتعيين موارده ما شكل ولذا اختلف الفقهاء في كثير من الموضوعات فانا نعلم جزما ان الشارع جعل البيع سببا لانتقال الملك وكذا الاجارة لحصول المنفعة الذي هو المال واستحقاق الموجر للاجارة وجعل الجناية بعنوان الخطاء سببا لتعلق الدية في اغلب المواضع كما جعل عمدها سببا للقصاص وكذا جعل الاقرار بالمال سببا للزوم المال بخلاف الاقرار بالقتل وهكذا وقد يكون شيء واحد ذا وجهين مثل السرقة من حيث انها سبب للزوم الغرامة رد المال فهو متعلق بالاموال ومن حيث انها موجبة للحد فليس كذلك فيثبت الغرامة بالشاهد واليمين دون القطع واما النسب فليس كذلك فان وضع الانساب والاسباب الحاصلة بالمصاهرة ونحوها ليس لاجل انتقال المال بعضهم الى بعض وان ترتب حكم الميراث على ذلك بعد تحققه بل انما هو باب مقصود بالذات منظور لان باب العرض يحصل به التعارف والشرف والمنعة وغير ذلك واما كون الميراث مبنيا على ذلك او وجوب النفقة مترتبا عليه فهو لا يجعل اصل وضعه لذلك كما لا يخفى فدعوى النسب او الزوجية لاجل اخذ الميراث لا يثبت بشاهد ويمين بل انه انما يثبت بعد ثبوت النسب فلا يمكن ان يقع بكفاية من جهة اثبات الميراث وانه لم يثبت من جهة اصل النسب بخلاف اثبات السرقة واما النكاح فقد اختلفوا فيه والمش انه لا يسمع لان المقصود بالذات من وضعه هو النسل وكف النفس عن الحرام واقامة السنة ولزوم المهر والنفقة مقصودان عنه بالتبع فقيل قول بالقبول مط لذلك وقيل بالتفصيل فيسمع من الزوجة دون الزوج وزاد عليه السيد عميد الدين اشتراط الدخول او مع التسمية وقال الشهيد في غاية المراد بعد نقل هذا القول قلت مفوضة المهر يدعي ظ لا ومفوضة البضع يدعي النفقة اذا بذلت التمكين والاظهر هو القول المش ولعل ظهور دعوى المالية في دعوى الدخول الظهر وهذا الكلام يجري في دعوى الرجعة ايضا ولكنهم لم ينقلوا فيه خلافا بل الظ ذلك ووقوع الاتفاق على عدم الثبوت مط ولعل ذلك لان الرجعة من حيث هي لا توجب النفقة بل هي تعيد حكم النكاح الموجب للنفقة واما الخلع فقد اختلفوا فيه ايضا واطلق الاكثرون عدم الثبوت نظرا الى ان اصل وضعه ليس لاجل المال فانه ناش من جانب المرأة بل المقصود منه فك الخلاص وانه طلاق في حقيقته ويؤيده ايضا لزوم شهادة عدلين في الطلاق فان الحكم فيه الشهادة اذا اتيح اليهما وقيل بالعدم اذا كان المدعي هي المرأة بخلاف الرجل فيثبت فيه وقال الشهيد الثاني ره في ضه وقبله الشهيد في س بالقطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال واقول بينهما فرق بين اذ السرقة مما اجتمع فيه سببان بمعنى ورودهما وصدقهما على فرد واحد فهي بالنسبة الى احد السببين مما يقصد منه المال دون الاخرى واما الخلع فغايته اثبات تضمنه المال بمعنى انه داخل فيه لا انه هو احد الاعتبارين دون الاخرى نعم يمكن جريان الكلام فيه اذا اتفقا على الطلاق وادعى الزوج نفي الفدية مدعيا بثبوتها عليها بسبب كون الطلاق خلعيا لا مجرد الخلع فيكون الدعوى واردة على المال فيمكن القول باثبات الفدية بهما دون سائر احكام الخلع واما العتق فقد اختلفوا فيه ايضا فالمش عدم الثبوت لان المقصود منه اثبات الحرية وقيل يثبت لان العبد مال المولى والعبد يدعي زوال ماليته لكن يدعي ازالة ذمته عن طلب عوضه وباقي الكلام في الكتابة والتدبير والاستيلاد ونحوها ما اشكل لخلاف مبنى على الخلاف الواقع في ان الموقوف هل ينتقل عن الواقف ام لا وعلى الاول فهل ينتقل الى الله مط بمعنى انقطاع ملك الادميين عنه او الى الموقوف عليه اذا كان منحصرا فيثبت بالشاهد واليمين على القول بعدم الانتقال الى الموقوف عليه لانه دعوى مالي ولانه عدم جواز التصرف بالبيع ونحوه لترتب اثار الملك عليه كام الولد وقيل بالثبوت بهما على القول بعدم الانتقال الى الموقوف عليه ايضا لان المقصود منه ما يقصد من المال فان المنفعة ايضا مال وذلك كاف في صيرورة الدعوى مما يقصد به المال كما هو مقتضى القاعدة المقررة واستشكله الشهيد على القول بانتقاله الى الله تعالى لان المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف الذي كان يتعذر اثباته بذلك ثم قال ويتمشى على تقدير القول ببقائه على ملك المالك كظاهر قول ابي الصلاح اقول لا ينحصر كون الدعوى مالية في ان يدعي المدعي اثبات مالية لنفسه بل اذا ادعى من يدعي تولية الوقف على الجهة العامة فهو يدعي استحقاق صرف منافع تلك في المصرف المعلوم ومما ذكروه يظهر عدم قبولهما في القذف والقصاص والولاء والولادة والوصاية اليه والنسب والوكالة لانها ولاية على التصرف وانكار في المال وعيوب النساء وعيوب الرجال الى غير ذلك عليك بالتامل فيما يرد عليك والتفرقة وحاصل الكلام في هذا المقام ان ثبت الاجماع على القاعدة المذكورة كما يظهر من المحقق الاردبيلي ره حيث قال لعل دليله هو الاجماع ويدل عليه اخبار المتقدمة ايضا واما باشعار بعضها بعموم دعوى المال او ما يقصد منه المال واما بعمومها لجميع الحقوق وخرج ما خرج بالدليل وبقي الباقي واما لحقوق في الدين بخصوصه عدم القول بالفصل ومن يرجح بعدم القول بالفصل المحقق الاردبيلي فيما يثبت كون الدعوى مال او ما يقصد منه الا في الامثلة المتقدمة فيثبت فيهما وما يثبت عدمه فلا يثبت وما شك في دخوله تحتهما فالاصل عدم ثبوته بهما فلا بد من التروي والاجتهاد في تحصيل الموضوعات فدعوى النكاح مثلا مما اختلف فيه وقد تقدم الكلام فيه ولا يبعد ان يلحق بالقاعدة اذا كان من جانب الزوجة واما دعوى المهر ودعوى التمكين ودعوى النشوز فالظ انها ايضا مما يقصد منه المال وكذا دعوى الفدية في الخلع اذا ال الى اثبات الخلع **الثاني** لا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم منفردا فلو حلف بعضهم ثم امتنع الآخر ثبت نصيب الحالف والممتنع لان يمين الحالف

وهو جواز الرجوع اليه اختاره في عوض ماله لان يكون هو نفس ماله اولا ولما كان القابض اخذه مع رضا بان يكون من باب المال المشترك فيكون ذلك لا زيا بالنسبة
اليه وان كان منزلا لا بالنسبة الى الشريك فاقدم على اتلاف المال المشترك فلما كان الغريم ايضا لم يبرء منه بعد من اداء المال المشترك بالنسبة الى الشريك الاخر فيبقى حق الشريك
الاخر بالنسبة اليهم فيجوز الرجوع الى القابض لانه مقر بانه اخذه من المال المشترك بعنوان البت واللزوم بل المراد انه لم مطالبته حقه في الجملة ولا يجب وجوب الاداء في الغريم ايضا
الاداء على كونه من باب المشترك على سبيل البت واللزوم حتى يقال انه لا يجوز ذلك فكيف يقال انه يجب عليه بل المراد وجوب الاداء في الجملة ولا ريب انه متمكن من الاداء بحيث لا
يرجع اليه خسارة ولا نقصان لامكان ان يعطي ماله مرددا بين الامرين المتقدمين فيحصل براءة الذمة حيث ان يجعل المال من باب الحق المشترك بعنوان البت فالم يلحق الاجازة من الشريك فلا
ريب انه يتعين المال للقابض لكن لا بعنوان المال المشترك كما يظهر من بيان ذلك لانه يصير بذلك موقوفا على رضاء الشريكين بل لانه يؤل الى احد المحتملات التي وطن الغريم نفسه عليها
وهو انه يصير مما رضي الغريم بان يقاص القابض حقه به ولا يذهب عليك انه ليس هذا من باب الحيلولة في اختصاص القابض بالمقبوض بالمصالحة والهبة ونحوهما كما سيجيء بل لما
يتضمن المقام احتمالات هذه احدها وقد اقدم عليه الغريم اذا تحقق لك هذا على سبيل الاجمال فاستمع للاشكالات الواردة على المسألة وتامل فيما ذكرنا حتى يندفع لك بحذافيرها على
سبيل التفصيل فمنها انه اذا وجب الاداء لو طالبه بحقه وجب ان لا يكون للشريك فيه حق لكن المقدم حق اتفاقا فالتالي مثله بيان الملازمة ان وجوب الاداء فرع تمكن رضاهما على انها
للشريك فمع ذلك يمتنع ان يكون للاخر فيه حق وبدفعه ان وجوب الاداء الى الطالب انما يثبت بعنوان ان يكون للشريك من باب البت على ان يكون حصة من المشترك على ما يجب
ايفاء حصة المقدور للغريم بالقدر المشترك ما بين مصالحته على حقه بشيء او مبايعته على جزء بحيث يسلم من الربوا او غيرهما من المعاوضات مثل ان يبرءه من حقه واسوهب عوضه
او احاله على المديون بما عليه كان كالقبض او نحو ذلك مما يمكن به التخلص او لا ويختص به القابض بما يقبضه بين كونه من باب المال المشترك مراعى بالاجازة جعل نيته حقه الى الغريم الا
فيثبت تمام له ويحاسبه على ماله في ذمته ولا حرج في ذلك على الغريم ولا يوجب له خسارة ولا نقصانا والمسلم يجيز الغريم هذا المعاملة بعنوان احد المعاوضات ولا يختص به اولا فقد قدم
على الاداء من باب الحق المشترك فصح هو من باب البيع الفضولي لازم من قبله بالنسبة الى الشريكين ولازم من قبل القابض بالنسبة الى الغريم ومتزلزل بالنسبة الى الشريك الاخر
فان اجازه الشريك فلزم من قبله ايضا ويصير من باب الحق المشترك ويكون بينهما وان لم يجز كان مختصا بالقابض من باب عوض حقه ان لم يصر بذلك من الحق المشترك فالاجازة كاشفة عن
الانتقال الى الشريك الاخر اولا ويتبعه النماء على المختار في الفضولي وعدم اجازته كاشفة عن انتقال المجموع اولا الى القابض فيكون ملكا له في اول القبض ويتبعه النماء لان ذلك هو
لازم اداء الحق في هذا المقام وبالجملة مطالبة القابض جائز بل لمن شرط الابتداء ان يكون بخصوص كونه بعض المال المشترك وان يكون مختصا به فانه لا يجوز جزما واداء الغريم واجب في
الجملة ولو ضمن اداء النصف على سبيل كونه من الحق المشترك لكن لا بعنوان ان يكون بعنوان المشترك بالفعل بعنوان البت بل مراعى باجازة الشريك الاخر فلو اختار ذلك واراد بذلك برائة
ذمته من حق القابض فكونه مراعى يقتضي احد امرين اما اجازة الشريك فرجوعه الى الغريم بنصف حقه او عدمه وبقاء المجموع للقابض في عوض تمام حقه الذي في ذمته فان اراد الاستخلاص
في اول الامر فلا بد ان يجعله من باب احد المعاوضات المذكورة ومع عدم ارتكاب ذلك فلم يجب على الغريم الا ما فوق مقدار حق القابض فامر منها اعظام اعني يؤول الحد الاحوال
الثلثة اما اجازته للقبض ثم جعل الجميع للقابض واحتساب الباقي لنفسه وبهذا يتم حق القابض واما بعد الاجازة مضي الجميع للقابض من باب رضا المالك بذلك لو لم يجز الشريك اما
مع الاجازة وقبول الشركة فيكون بينهما ويرجعا الى الغريم بالنصف الاخر وبما ذكرنا يظهر دفع اشكال اخر من الاشكالات وهو انه لو كان للشريك في المقبوض حق ولم يكن مختصا بالقابض
كما اختاره ابن ادريس فيلزم تجويز الشارع تسليط الشخص على قبض مال غيره بغير اذنه وهو قبيح وذلك ان القبح انما يلزم فيما لو سلط الشخص على مال الغير الثابت له ابتداء واما ما يصلح
ما لا ينفك في الاجماع مع التزام الغريم لاداء حقه لو لم يرض بذلك فاي قبح فيه من حيث تحقيق غاية الامر جواز الرجوع الشريك الاخر الى ذلك المال وكونه مختارا في جعل حقه في احد من الامرين احدهما هذا
المال والاخر ذمة الغريم فان قلت كيف الحال اذا كان الغريم جاهلا بعدم جواز اعطاء نصف المشترك القابض بعنوان البت واللزوم فاذا اعطاه كذلك فهو تسليط على مال الغير فلم يجعله
لا يوجب تحقق مال الغير فيه بالفعل كما لا يوجب صيرورته باجمعه للقابض بل لو بعنوان اللزوم ولا مدخلية للعلم والقصد البتي في الاسباب الشرعية غالبا سيما في المعاملات فيترتب على
ما يترتب في نفس الامر ومنها انه لو كان ما اخذه القابض مشتركا بينه وبين الشريك الاخر فيجب ان يبرء ذمة الغريم من حق الشريك بمقدار نصف ما اخذه القابض مع انهم يحكمون بكون الشريك
الاخر مخيرا بين رجوعه الى القابض والى الغريم وهو ينافي كون نصف المقبوض مال الشريك وكون المال مشتركا بينهما ووجه الدفع انهم لم يقولوا بصيرورته بالقبض مشتركا بينهما بالفعل
بعنوان البت واللزوم بل يقولون بان له ان يشاركه وان لا يشاركه ويرجع الى الغريم ومنها انه لو نهاه الشريك عن قبض حقه فان تمكن من المطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك
فيها حق والا امتنع اخذ حقه بمنع الشريك اياه اقول لو والا امتنع ان كان معطوفا على قوله وجب فيصير المعنى انه ان كان للشريك فيها حق امتنع للقابض اخذ حق نفسه لان كل ما
يأخذه فهو مشتمل على مال الشريك واخذه غير جائز لمنعه اياه فيكون اخذ الحصة غير جائز مطلقا والمفروض انكم تقولون بجواز مطالبته لحقه اجماعا فتثبت عدم شركة الشريك فيما اخذ
وحاصله يرجع الى بيان الملازمة بين ثبوت التالي من اجل ثبوت المقدم فنقول في دفعه بمنع الملازمة وبيانه ان جواز منع الشريك عن اخذ حقه انما هو فيما اذا شاء نصيبه من النصف
او الثلث مثلا وعن اخذه مطلق الحق المشترك المشاع بعنوان البت واللزوم اما منع اخذ ما يمكن ان يصير ماله بالاجازة او غير ذلك ممن اخذه بعنوان احد فلا يجوز اذ
الناس مسلطون على اموالهم فاذا وطن الغريم نفسه على الغرامة لو لم يرض الشريك فاي مانع لاعطائه ماله للقابض واي مانع للقابض من اخذه فمنع الشريك عن قبض حقه لا يوجب
سقوط حق الرجوع اليه وجواز احتساب الشركة القابض فيما قبضه بان يرجع القابض ايضا الى الغريم فيما شاء وما اداه الى الشريك وفي معنى ما ذكر رخصة القابض في اخذ مقدار نصيبه
لنفسه فانه في معنى اسقاط حقه عن ذلك النصف واحتساب ما يبقى في ذمة الغريم فان ذلك ايضا لا يوجب سقوط حق الرجوع فان تقسيم ما في الذمة باطل ولا لزوم فيه حتى يمنع جواز الخيار
للرجوع ثانيا وان كان معطوفا على قوله فان تمكن فيصير المعنى وان لم يتمكن من المطالبة فيلزم امتناع اخذ الحق بسبب منع الشريك مع المفروض جواز اخذ الحق بالاجماع فرجع ذلك
الى بيان ثبوت المقدم ودفعه ايضا بمنع الملازمة على ما مر ومنها ان المقبوض اما ان يكون مالا مشتركا او لا فان كان مشتركا وجب على تقدير تلفه ان يتلف منهما كسائر اموال
المشتركة وبقي ذمة الغريم مشتغلا الا لم يكن للشريك فيه حق وجوابه ظاهر مما مر فانا نقول ان اردت الاشتراك بالفعل لزوما فنختار الثاني ونقول ليس له فيه حق في الحال بعنوان
اللزوم والبت بالفعل وان اردت قابلية للاشتراك وحصول الحق له بعد لحوق الاجازة فنختار الاول ونقول بما يلزم كون التلف منهما وبراءة ذمة الغريم بعد الاجازة
التمكن والاستقرار لا قبله اذا عرفت هذا فاعلم ان ما ذكرنا من القاعدة المشهورة وحررناه على الوجه الذي لم اقف عليه في كلام احد من قبلي مطابقة مع ما لا يظهر لك بعد التامل
الصادق واما المنافات المتوهم بين مقتضى الروايات ومقتضى ما حررناه من قاعدتهم فنتوهم من ان مقتضى الرواية كون ما اخذه القابض مشتركا بينهما بالفعل على سبيل اللزوم
ومقتضى القاعدة على ما حررناه جواز شركة الشريك القابض لا كونه شريكا بالفعل وفيه فضلا عن ان الرواية مفروضة في صورة هلاك احد النصيبين فلم يبق للشريك محل يرجع
اليه خلاف ما نحن فيه مع انه يمكن ان يقال كما انه يجوز في صورة الحديث للشريك العفو عن القابض وابراءه عما اخذه فيكون شركته في المال بالنسبة الى الاصل منزلة بالنسبة
الى حق شريك عدمه وكذلك فيما نحن فيه شركة الشريك في الاصل ثابتة بالنسبة الى قبول الشريك فلو فرض هلاك الغريم وجميع امواله بعد عطاء ما يا حصة القابض فيصير عفوا منها

هو ما لو الحالف كما دل عليه الاخبار المتقدمة واما الشاهد فيصير اثبات حق الغير سواء كان واحدا او اكثر وهذا واضح ولا يجوز الحلف لاثبات مال الغير ولا يثبت به ايضا
فلو كان تحت الميت بدين له على اخر دين وله شاهد واحد فالحلف وظيفة الوارث لانه المالك وان استفرق الغريم بالمال كما في المفلس لظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب واما الحاكم
بعض العامة فقال بان الغريم ايضا يجوز له الحلف لانه اذا ثبت يصير مالا كالوارث وفيه انه قياس مع الفارق لان تحيروه مالا له بالفعل ثم ينتقل الى الوارث ومنه لم يكن
حلفه لاثبات مال الغير ولا يجوز الزام الوارث بالحلف لاثبات مال المورث للمورثة للاصل لو ادعى جماعة مالا لمورثهم او من قيمة سلعة مشتركة بينهم على رجل واقاموا
شاهدا واحدا وحلف كل واحد منهم على حقه فيثبت الحق لكل منهم على ما فرض الله لو كان ارثا وعلى السوية لو كان وصية ونسبة حصصهم ان كان من جهة الشركة
وان لم يحلفوا جميعا فلا يثبت شيء ولو حلف بعضهم وامتنع اخر فيختص الحالف بحصته ولا يثبت حصة الباقين ولا يثبت شركتهم مع الحالف فيما اخذه اما مع عدم ثبوت حق الناكلين
فلا بطال حقهم بترك اليمين اذ لا يثبت حق لاحد بيمين غيره كما بينا ومن ذلك يظهر عدم شركتهم للحالف فيما اخذ بناء وذكر في الكفاية تبعا للمسالك استشكالا في الفرق بين هذا
وبين ما لو ادعيا على اخر مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيما اصل اليه نقلا ان بعضهم خص هذا بالدين وذلك بالعين واعتبار الشركة
مشتركة بين الورثة وجب اعتراض بذلك لزم عليه للشريك بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فما اخذه الحالف يتعين لنصيبه واعترض على ذلك بان هذا لا يوافق قول
المشهور من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الاخر منه مع انه يظهر لو انعكس الفرض انعكس الحكم ثم نقلا عن اخرين الفرق بان المدعي هنالك يلقي الملك من اقراره والبينة ثم البينة والاقرار
المقر له بانه ارث فلذلك شاركه بخلاف ما نحن فيه فان السبب فيه الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وقد عرفت بطلانه وعلى هذا فلا فرق بين العين
والدين واستشكل في ذلك بان اليمين كاشفة بل سبب الملك هو ما به سابق من ارث او وصية او غيرهما اقول ما نقلا عن الاخرين من الفرق هو الحق الذي لا محيد عنه لكن مع تنقيح
وتنقيح ولا وجه لما استشكلا في ذلك وتحقيق المقام يتوقف على بيان مقدمتين الاولى ان المشهور بين اصحابنا ان الدين المشترك بين شريكين فصاعدا بسبب واحد فيه من اجل
ارث او اتلاف او نحو ذلك اذا اخذ الشركاء من الدين شيئا حصة شاركه الباقون سواء كان الدين واحدا او متعددا ووافقهم ابن ادريس في ذلك في باب الدين والصلح وخالفهم في كتاب الشركة
بعد ما اختار فيه اولا موافقتهم ايضا والاقرب قول المشهور لنا الاجماع المنقول عن الشيخ نقله عنه في الخ والاخبار المستفيضة مثل ما رواه الصدوق في باب الصلح في الصحيح عن
سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال منه بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب
احدهما مما كان عنه غائبا فاستوفى الاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وفي باب الحوالة ايضا في الموثق عن غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن علي صلوات الله عليهم
في رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما نصيبه فقبض احدهما ولم يقبض الاخر فقال ما قبض احدهما فهو بينهما وما ذهب فهو
بينهما ورواهما الشيخ ايضا في التهذيب في باب ... في البابين والحوالة في هذه الرواية محمولة على معناها اللغوي لعدم شغل ذمة المحيل حتى الحالة بكون كما قيل اما من باب بيع الدين وهو
باطل فلا يفيد اللزوم فيرجع الاخر الى ماله واما من باب التوكيل كل واحد منهما الاخر في اخذ حقه من المديون واحتسابه عما اخذه الاخر فاذا اخذ احدهما فيثبت حق الموكل عنده وهو باق
الى ان ياخذ الاخر من المديون ويحتسب منه فاذا لم يؤخذ بقي حقه عند الاخر والرواية ظاهرة في كون المال القابض الدين وهو مصرح به رواية اخرى وهي ما رواه الشيخ في كتاب الشركة عن عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله
وروى ايضا عن علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى
احدهما ولم يقبض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثلهما روايتان اخريان ودلالة الروايتين الاخيرتين على المطلوب واضح من سابقتهما وارسال الرواية و
ضعفها لا يضر مع انجبارها بعمل الاصحاب واعتضادها بالروايات والاجماع المنقول وما سنذكره من القاعدة ووجه الدلالة ان كلمة ما يفيد العموم باتفاق القائلين بكون
الفاظ العموم حقيقة فيه وهو يشمل ما لو كان الدين عند رجل واحد ليس فيهما ما يدل على كونه عند رجلين كما زعمه ابن ادريس لرواية علي بن ابي حمزة لعلهما بما قال الدين اذا كان عند رجلين
فكل ما يكون عند كل منهما مشترك فيه كل واحد من الشريكين فاذا اخذ احدهما تمام ما عند احد الرجلين فقد اخذ حصته وحصة شريكه ولا وجه له ولا يصح له ولا شيء يوجه هذا الاحتمال
الا اقتسامهما المال ولا ريب ان ذلك الاقتسام باطل لانه قسمة لما في الذمة وهو باطل عند الشيخ وجواز رجوع الشريك في ذلك لا يوجب جواز الرجوع فيما لو اخذ حصته
فقط كما هو مفروض المسألة وان جبر بان الرواية ظاهرة في العموم بل على موضع النزاع بظاهرها فهو عموم فيها معنى انه لا يختص التأويل بان الرجلين ولا اخذ تمام الحصة فانه يمكن ان
يكون للشريكين مال مشترك في ذمة رجل غائب بعضها فضة وبعضها ذهب او بعضها حنطة وبعضها شعير فيحيل كل واحد منهما بعض ما عند الرجل الغائب بالاخر فاخذ احدهما بقبل الذي
والاخر الفضة او نحو ذلك بعد تسويتهما وتراضيهما على ما هو مقتضى الشركة فيأخذ احدهما نصيبه ويبقى الاخر فيحصل القسمة الباطلة ايضا وقد يكون القابض قبض
نصف ما احاله عليه في الصورة السابقة ولم يقبض التمام ايضا وفرض المسألة فيه واضح والرواية دالة عليها بعمومها من جهة عموم كلمة ما وترك الاستفصال مع قيام الاحتمال ولو فرض
ظهور السؤال في اقتضاء تمام الحصة فالجواب عام والعبرة بعموم الجواب لا بخصوص السؤال كما هو محقق في محله فاذا ظهر دلالة الرواية بين على المطلوب فيعضدها الروايات المعتبرة
ايضا مع ان نوجيب الروايات وتاويلها لا يصلح الا مع ترجيح المعارض وكونه اقوى ولا معارض هنا الا ما سنقف على ضعف دلالة ابن ادريس فضلا عن كونها اقوى ولنا ايضا ان
كل جزء مما في الذمة مشترك بينهما بالفرض فكلما حصل منه كان بينهما هكذا استدل الشيخ ثم انهم لو احتجوا لكل واحد من الشركاء مطالبته حقه منفردا بلا خلاف وادعى عليه الاجماع في
ولك يجب اداء الغريم حقه وكذا اذا لم يجز الشريك مشاركة القابض يختص المال بالقابض بلا اشكال وكذا لو تلف المال في يد القابض قبل اجازة الشريك فقد تلف عليه بلا اشكال
ولا يشاركه الشريك في الحسارة واورد على دليلهم على هذه المقدمات فاما ما ذكروا ولا ما ظهر لي في تحرير مقالهم بحيث لا يرد عليهم شيء مما ذكروا ثم اذكر الايرادات والادلة على مذهب ابن
ادريس فاقول انه لا ريب في كون الدين المشترك امرا كليا في ذمة المديون لا يتعين على سبيل كونه نفس المال المشترك ولا بعضه بعنوان البت واللزوم الا بتعيين الغريم وقبض
الشريكين معا او وكيلهما واما تعيينه على سبيل كونه مال المشترك او بعضه فضولا ومعلقا فلا يتوقف على رضاهما معا بالفعل بل يصير ذلك مراعى فان حصل الاجازة من الاخر فقد تم
كونه بعض مال المشترك بعنوان البت واللزوم والا فلا وبعد تعيينه لصيرورته بعض المال المشترك بتا فاما ان يرضى الشريك بان يكون بينهما واما ان يجعله بعد ذلك للقابض
بجعل حق نفسه عند الغريم فيؤول الى قسمة العين والدين ولا غائلة فيه في نفوذ ان الغريم اذا اعطى من ماله بمقدار نصف المجموع للقابض فقد اطلق نفسه على احد امرين ولهما كونه
من باب بعض المال المشترك مراعى كونه لو كان البيع الفضولي بان يكون التعيين لا زما من قبله جائزا من قبل الشريك الذي لم يقبض ولا زما للقابض بمقدار حصته ان اجاز الشريك وبتمامه
ان جعله الشريك بعد الاجازة فيتم له ورجع هو الباقي في ذمة الغريم والثاني كونه من مال نفسه جعله موضوعا من اموال له لان يحصل براءة ذمته عن الحق وان كان بعنوان المقاصة
والمحاسبة عن الحق بعد عدم لحوق الاجازة وبهذا التقرير يتم جميع المقدمات ولا يحصل التنافي بينهما وبين دليل المشهور ومذهبهم فان مرادهم من قولهم اذا قبض احد الشركاء
حصته شاركه الاخر انه يجوز للاخر مشاركته لا انه يحصل المشاركة بالفعل فلا ينافي ذلك ان لو تلف كان من مال القابض لان المال قابل لان يصير للشريك بالاجازة وله حق

الحال بنظر مورد الحديث ولعل الفرق من جهة التلف والاتلاف فهو ايضا ضعيف اذ حكم المتن في مورد الفتوى والقاعدة بكون التلف راجعا الى القابض مطلقا سواء تلف من قبل الله
او من قبل نفسه وجريان يد وعارية لا يمنع كونها غاصبة حتى يرد ان المفروض جواز بل يعني ان اليد موجب للضمان كيفما كان حيث اخذها لنفسه واخذ المال المدعى كون بعضه
للشريك والحد على ان يكون مشتركا في الجملة فعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي بخلاف مورد الحديث فان بدل الاخذ هنا بيد ثانيها ما كثيرا لا يضمن فيه الا بالتفريط والفرض عدمه
ولو فرض هذا اي في مورد الحديث البحث والقاعدة ايضا وحصة الشريك للاخذ فلا يترتب عليه ضمان لو كان التلف من غيره ولم يفرط فيه واما لو اتلفه هو فيثبت له فيه
حق الشركة ويتعين الرجوع الى القابض ان هلك الغريم مما ينبغي له حق الرجوع لبد لو بقي ذمة الغريم بحاله فيصير هذه الصورة من باب وجود الحد واستدل ابن ادريس بوجهين
الاول ان لكل واحد منهما ان يبرئ الغريم من حقه ويهبه ويصالحه على شيء منه دون الاخر ومنه ابراءه يبرأ من حقه وان بقي حق الاخر وكذا اذا صالح عليه فكما لا يشارك من لم يبرأ من
ابرائه الابراء ويبقى تمام حقه له اذا استوفى الاخر حقه لم يشاركه الشريك المبرئ المصالح في شيء بلا خلاف فكذلك لا يشارك من لم ياخذ من استوفى مقدار حقه ولا يخفى ضعفه
وما يرد عليه من منع الملازمة وظهور الفرق والثاني ان عين المال الذي كان شركة بينهما ذهب ولم يستحقا في ذمة الغريم الذي هو الدين عينا لهما من اعيان مال الشركة حتى يقسما
شركة فيه هذه لفظه وفيه اولا ان الكلام لا ينحصر في الاعيان بل قد يكون دينا في اول الامر كما لو كان ابو الشريكين اجر الغريم بالاجرة في ذمته وثانيا ان مقتضاه ان ما في ذمة الغريم
ليس مشتركا اذا كان واذا كان مشتركا فلا يتعين الا بقبض المالك او وكيله والمفروض ان الشريك الاخر لم يقبض هو ولا وكيله وجوابه ان ما في الذمة هو عوض العين المشترك ولا يمكن منع
الاشتراك الحق هنا ايضا هذه طلاقه والظاهر انه ايضا لا يرضى بذلك وليس مراده هذا بل غرضه انه يتعين بالقبض ولم يحصل حق الشريك وجوابه وان لم يتعين كونه حقا للشريك بالفعل بسبب
عدم حصول القبض ولكن من اين يتعين ملكية القابض للحق المشترك بمجرد قبضه القبض لو سلم سببيته للتعين انما اوجب لو انضم اليه قبض الاخر فهو جزء العلة وانما انتفاء هو
لانتفاء المعلول ولكن وجوده لا يوجب وجود المعلول بانفراده ثم قال في ذلك وانما ياتي الخلاف في ذلك مع حلول الحقين معا فلو كان حق احدهما موجلا اما بالعقد الاول او
باشتراطه في عقد لازم لم يشارك الاخر فيما قبض قبل حلول الاجل لانه لا يستحق الان شيئا وتمكنه من تاجيله يقتضي جواز قبض الحصة منفردة لاستلزامه تميز حصته من حصة الاخر
وكذا لو ضمن الضامن لاحد الشريكين حصته فان الضمان صحيح لتناول الادلة فيختص باخذ المال المضمون من الضامن وهو يقتضي امكان اخذ الحصة منفردة عن الاخرى كما تقدم
ويظهر من هذا الكلام انه يدعي الوفاق في جواز هذه الثلاثة اعني مسئلة التاجيل ومسئلة الضمان وتصحيحها مستلزم لابطال قول المتن من عدم اختصاص الحصة للقابض من
مال المشترك لو اخذها منفردا فان التاجيل في الحصة هو عين تميز الحق والاخذ منفردا وكذا الاخذ من الضامن وفيه انا نقول اما تاجيل احدهما في العقد الاول فهو في
معنى تعدد العقد فان زيدا وعمرا اذا اشتركا في فرس باعاه ببكر احدهما حالا والاخر مؤجلا فهو في معنى بيع فرسيهما في صفقة واحدة بثمنين فوكيل الشريكين في الفرس
المشترك بقصد بالصفقة الواحدة بيع حصة زيد حالا وحصة عمرو مؤجلا وهذا ليس من باب المال المشترك واما تاجيل احدهما بعد الاشتراك في ضمن عقد لازم فلا نسلم صحته
بل غايته لو لم ينحل الى اشتراط اخذ حصته في ضمن العقد من جهة تميز المال المشترك من حيث هو المال المشترك بل انما نسلم جعل حقه الذي في ذمته من باب المال المشترك حالا ايضا ومنع من مال الغريم مؤجلا بسبب الشرط في ضمن
اللازم ومن جملة الحيل التي اشرنا اليها واما مسئلة الضمان المسلم من الضمان هنا هو تعهد مثل حصة الشريك في الذمة ولا يلزم في صحة الضمان ان يراد به نقل ما في ذمة الغريم من
حصة الشريك من المال المشترك وذلك نظير قول راكب الفلك لبعض اهله ارم متاعك في البحر وانا ضامن مع انا نقول لو سلمنا كون الامثلة المذكورة مما نحن فيه فان ثبت الاجماع على
صحتها فهو المخصص للقاعدة وان لم يثبت فلم يتم حجة علينا **الثانية** لو ادعى اثنان دارا في يد ثالث بسبب موجب للشركة كالميراث فصدق المدعى عليه احدهما على ما ادعيه كان
النصف المصدق عليه بينهما وان لم يصدقهما على السبب من جهة افرادهما واعترافهما على ما يوجب الشركة لا من جهة مجرد اقرار ذي اليد فلا يوجب تخصيص ذي اليد احدهما بالاقرار
اختصاصه كما لا يخفى فان صالح المقر له مع ذي اليد على النصف المقر به على شيء فان رضي به الشريك فكان العوض بينهما والا فيصح في الربع لا غير وكذلك البيع غيره هكذا ذكره الاصحاب
واعترض ذلك عليهم بان ذلك مخالف لقاعدتهم من عدم تنزيل البيع والصلح على الاشاعة فان من كان في يده ملكا كان له نصفه من الغير اذا باع نصفه مطلقا انصرف الى نصفه المملوك
لا نصف المجموع بعنوان الشياع بخلاف الاقرار فانه ينزل على الشياع فان من اقر بنصف ما في يده للغير ينصرف الى نصف المجموع على سبيل الشياع لا على نصفه المختص فلو وقع الصلح او
البيع على النصف الذي اقر به ذو اليد فينزل على نصف الجميع لا على نصف المختص بالمقر له في نفس الامر ويشترك مع الشريك بسبب اقرار الشريكين ايضا فانه ايضا منزل على الشياع
واما لو صالح المقر له مع ذي اليد على النصف مطلقا او على النصف المختص به فينزل على ملكه فلا يشاركه الشريك الاخر ونقل عن الشهيد والمحقق الشيخ علي تنزيله على حصة المقر له مطلقا ايضا
وانت خبير بانه لا دفع لهذا الاعتراض ولا وجه لما ذكروه فان المفروض وقوع المعاملة على النصف المقر له فلا وجه للتفصيل والترديد مع انه لو اطلق ايضا لا يبعد الحكم بتنزيله على ملكه
مطلقا اذ المفروض عدم ثبوت النصف له فالصحيح تنزيله على نصف المبرور وما ذكره من المثال فالفرق بينه وبين ما نحن فيه واضح لثبوت النصف هنا له دون ما نحن فيه اذ هو باقراره للشريك
اعترف بكون الشريك شريكا في كل جزء من الاجزاء فلم يتخلص بعد له شيء حتى يحكم باختصاصه به اذ تصديق ذي اليد لاحدهما انما هو اقرار على نفسه وهو يخرج النصف عن يده ولكن
لا يوجب اثبات جميعه للمقر له المسبوقية باقراره لشريكه المقتضي لاشتراكه في كل ما يحصل واراده المقر له في المصالحة والمبايعة تنزيل المعاملة على النصف وصدق في نفسه المختص
بل لا يوجب اختصاصه به مع كون ما لو في عليه المعاملة من الطرفين هو النصف المقر به ولا يعتقد ذي اليد خصوصية النصف المقر له لنفي اليد ان له نصف مجموع المال في نفس الامر وان شريكه
ايضا معترف بذلك انما اصالحه على الحق الذي في نفس الامر ووقع المصالحة على ذلك ايضا فيختص بالمقر له ويصير هذا من باب احد المعاملات التي قدمنا ذكرها في المقدمة من الحيلة
في اثبات الاختصاص والتخلص من المشاركة فيما ياخذ ولا غائلة فيه في الاعتراض الذي ذكره في ذلك وان الصلح والبيع منزل على حقه ان اراد ذلك فلا نزاع فيه ولكن ذلك لا حاجة فيه الى
تنزيل البيع والصلح الى التعارض بيع ما وقع على المحقق وهو خلاف مفروض المسئلة كما ان ما ذكره الاصحاب فرضوا المسئلة فيه هو ما وقع الصلح على النصف الذي اقر به ذو اليد
لا يحال تنزيله على الاختصاص لان الاقرار منزل على الاشاعة وهو يوجب شركة الشريك معه في الربع والحاصل ان مصالحة مطلق الحق الذي يدعيه على ذي اليد غير مصالحة ما اقر به
لاحدهما وموضع المسئلة مختلف حكمهما مختلف في القبض والمعاملة لو اقبض على ما يدعيه المال المشترك مع عدم اقراره بمقتضى المشاركة والصلح والمعاملة لو تعين على
ما يدعيه المشترك والمختص به بمقتضى اختصاصه به وعما ذكرنا يعرف حال ما لو ادعيا دينا مشتركا في ذمة ثالث واقر بنصفه لاحدهما فيجيء دعوى انهما بالمشاركة ثم اشتركا في
المقر به اما لو صالح المقر له الحق الذي له في هذا الدين او نصفه الذي له في نفس الامر وباقرار الشريك مع ذي اليد فهو مختص به كما عرفت في الذي دعى الى غفلة الشهيد الثاني
وصدر هذا الاعتراض عنه نصاف دعوى المقر له مع اقرار الشريك وذي اليد فلم يوجب المنع اختصاص النصف به اذ هو ادعى النصف واقر له الشريك وصدقه ذو اليد فهو
الان يصالح مورد الاقرارات الثلاثة فيختص به ووجه الخلط والاشتباه ان اقرار الشريك انما وقع على نصف المال يعني ان كل واحد منهما مستحق لاخذ نصف المال لو سلم الغلط
باجمعه من رفع عنه الموانع اما لو فرض كونهما ممنوعين عن ذلك المال الا في نصفه فلا يقر احدهما بان نصف مجموع المال المالح للاخر فليس هذا مورد الاقرار في شيء فلم يفهم من اقرار
الشريك الا القدر المشترك المتعامل بفهم اذا انهد عند المنقول لما ثبت من الاجماع والاخبار والاصل عدم جواز اليمين على حق الغير وعدم ثبوته فلا بد للحالف ان يختص

ذعويه عن الاشتراك بخصوص نصفه حتى يجوز له الحلف ويثبت له المدعى وذلك لا يمكن الا بصرف الدعوى عن الحق المشترك الى الحق الذي له في نفس الامر ولا يتم ذلك الا بجواز
الاخراج وتجويز الشارع اياه فان مقدمة الحائز جائز ولا يتم جواز الحلف الا بجواز صيرورة الحق مختصا فيصير بمنزلة المصالحة على الحق لنفسه لا مجرد المال المشترك ومصالحة
الدعوى ونحو ذلك مما مر من الحيل الموجبة لاختصاص الحق فاليمين انما هو حجة على ما يدعيه من المقدار المختص المدعى عليه من حيث انه حقه ونصيبه لا ريب ان له حقا ونصيبا من هذا لا يجوز
لا يشاركه الاخر فيه ولعله لذلك يجوز المصالحة والحوالة والابراء وغير ذلك ونظر الاصحاب بعلمه الى انه حيث اطلعوا على عدم الاشتراك هنا مع فتواهم في اخذ النصيب من
المال بما افتوا كما عرفت وبالجملة ما ذكروه في مسئلة اقرار ذي اليد لاحد الشريكين انهما اشتركا فيه انما كان بسبب كون المقر به نصف المال الذي اقر كل منهما باشتراكه للاخر في
نصفه فيكون النصف بينهما ولو توجه اقرار ذي اليد لاحدهما واخرجه عن المال المشترك ولكن مشروعية اليمين هنا موجب لاخراج المدعى به من المال المشترك ولتميز
الحق لكن يختص بمن له الحق في هذا المال فاليمين انما هو مثبت لهذا الحق وهو مختص به ما ذكره في المسالك من الاشكال بان اليمين كاشف عن استحقاق الثابت وسبب الملك انما هو
الارث ونحوه فبينته كاشف عن جهة دعويه عن استحقاق ما يدعيه لكن بعنوان انه حقه ومختص به لا القدر المشترك فليتامل فان ذلك دقيق وظهر مما ذكرنا بين العين والدين لا
يتوقف ان العين اذا اخذ الشريك نصفها فهو لكل او لشريكه بمشاركته فيه من جهة اقراره على مشاركته في الاصل المستلزم لذلك لانا نقول قبل التداعي كان الشريكان معترفين
بان لكل واحد منهما النصف الشايع من الجميع في نفس الامر ويلزمه بالالتزام التبعي ان يكون لكل منهما الربع لو حصل نصفه وتلف الاخر فاذا جوز الشارع اليمين لاحدهما مع
نكول الاخر فكانه اسقط مقتضى الدلالة الالتزامية التبعية واورد اليمين على نفس المدلول المطابقي كما لو صرفا اولا بالمشاركة بذكر سببه وجعلا ذلك بل قال كل منهما
انا مستحق النصف الشايع من ذلك واذا اسقط الشارع اعتبار الاقرار على هذا الوجه فلا يبقى الادعوى ثبوت اصل النصف في نفس الامر وايضا فان نكول الاخر يسقط
حقه عن اصل المال لا عن ذمة المدعى عليه فقط فلزم هذا مقتضى الدلالة التبعية وبعلة فيختص الحالف لكن هذا انما يتم فيما لو لم يكن احد المدعيين موليا عليه او غائبا كما يجيء لا
يتوهم الاضافات بين اثبات اليمين حق الحالف لا غير وبين لزوم الشركة من جهة الاقرار السابق فالجهتان مختلفتان لانا نقول الاقرار انما اثبت الحق في نفس المدعى به لا في ذمة المقر و
اليمين ايضا انما وقع في استحقاق نفس الامر المدعى لا اثباته الا مع اسقاط مقتضى الاقرار من حيث الدلالة التبعية ثم قال في ذلك ولو فرض حلف الاخر بعد ذلك فان كان قبل
الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وثبوت الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه ويظهر الفائدة في
المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني اقول وعلى ما حققنا الاوجه للاحتمال الاول بل يتعين الاختصاص بالاول لما ذكرنا ويتبعه النماء وذلك لا ينافي بقاءه على الاشاعة
لو لم تفرز بعد ومن هنا يظهر دفع ما قد يتوهم اذ ثبوت حق الحالف بحلفه على ما ادعاه مع اقراره بما يوجب الاشتراك في المال يوجب ثبوت حق غيره فيثبت ذلك من باب الالتزام
اذ لا ملازمة في نفس الامر لاحتمال الابراء والاداء والنقل الشرعي فلا دليل يدل على المشاركة من العقل والنقل الا في نفس الامر ولا في الظاهر ثم لو كان بين المدعيين ما شاهدا
بها عليه فلا سبيل الى اثباته نعم قيل كما له لان اليمين لا تقبل النيابة بل يوقف نصيبه الى ان يكمل ويحلف مع شاهده ولا يجوز انتزاعه من المدعى عليه لانه لم يثبت خروجه عن
ملكه قال في ذلك وفي مطالبته بكفيل وجه تقدم مثله فيما لو اقام المدعي بينة وتوقف على التعديل والاقوى العدم لان سبب الملك لم يتم قبل اليمين والاوجه التعجيل تكليف
المدعى عليه بما لم يثبت بوجه فاذا كمل وحلف اخذ النصيب ثم قال وهل يشارك الحالف فيما قبضه وجهان لانه قد يثبت بيمينهما كون المدعى به ملكا لهما فاذا كان السبب مشتركا
كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة ومن حكم المشترك ان ما حصل منهما وما توى منهما ووجه العدم ان غير الحالف لم يثبت له قبل يمينه شيء والا لا استحق بغير يمين
وهو باطل ومن ثم لو نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب مشتركا على ما تقرر على الاول لا يخلو من قوة لان اليمين كاشف عن ملكه من حين موت المورث واما اخر ثبوته ظاهرا
اقول وعلى ما وجهنا المقام في تصحيح اليمين الوجه عدم الاشتراك ولا ينافي ذلك اشاعة الجميع بين الشريكين فان المنافع قبل ذلك كان بين الحالف وذي اليد على الشياع
والان يصير بين الشريكين على الشياع هذا اذا لم نقل بان المسقط لحق الشريك انما هو نكوله لا تخلص حق الحالف ان قلنا بانه يوجب اختصاص الحق بالحالف انما هو نكول الاخر
فلا بد ان يقع بجواز الشركة وثبوت الحق له في المشترك فيرجع النماء البالغ الى ذي اليد الثالث قالوا ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ان احتاج الى الاثبات ثم
اليمين ولو كان بدأ باليمين وان كان بطلب الحاكم ناسيا للترتيب بعد طلب المدعي عليه وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد اقامة الشاهد وعللوه بان المدعي وظيفته البينة لا
اليمين بالاصالة واليمين متمم للبينة وقال المحقق الاردبيلي فيه تامل فان كان هذا اجماعا والا فالظاهر عدم الوجوب فكيف بالاشتراط للاصل وعموم ظاهر الادلة انهم سلموا
انهم حكموا بالشاهد واليمين بالواو والجمعية الاصل اول التذكر في المسئلة انها كانت اجماعية عندهم حيث لم ينقلوا فيه خلافا ونسبوا المخالفة الى بعض العامة ثم قال انما
بعد ما ذكر الحكم من دون ذكر خلاف وذهب بعض العامة الى عدم الترتيب بينهما لان اليمين منزلة الشاهد والاصل لا يمكن التمسك به هنا لان الاصل عدم الثبوت واما العموم
فان الادلة الاخبار الدالة على الشاهد واليمين فلا عموم فيها بل لا اجمال لها كان يكون كلها تقدم فيها ذكر الشاهد على اليمين غاية الامر عدم دلالة الترتيب الذكري
على وجوب الترتيب لكن لا يدل على كفاية خلافه ايضا فان تم بعد ذلك بظهورها او ثبت اطلاق في الحكمين من خارج فنقول لا يوجب الترتيب الذكري تخصيص ذلك الاطلاق واما
اذا كان اول بيان الحكم فلا يدل على الخلاف فيرجع في جواز المخالفة الى الاصل فهو يرجع الى الاصل لا العموم وقد عرفت حال الاصل سلمنا انه لا يفيد الا مطلق الجمعية لكن فتوىهم
مع كونه من باب التوقيفيات يضعف هذا الاطلاق وان اراد من العموم مثل قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه مطلق فجوابه ان ذلك هو الذي دعاهم
الى القول بتعيين التقديم فلهم استفادوا من هذا الكلام ان وظيفة المدعي هو البينة يعني ان اثبات حق المدعي انما هو بالبينة فاذا لزم عليه شيء اخر من خارج فانما يكون
من باب المتمم ووصف المتممية يحتاج الى تاخر وجودها كما لا يخفى وبالجملة احتمال الاجماع مع الشهرة بين الاصحاب بحيث لم يظهر منهم مخالف وكون الاصل عدم وكون القضاء
شبيها بالعبادات التوقيفية والشك حاصل بدون الترتيب يكفي في اثبات هذا الحكم والظاهر ان اليمين هنا لا يتوقف على طلب المدعى عليه بل هو من باب شهادة الشاهد نعم يمكن
توقفه على طلب الحاكم كالشاهد ثم هل يتم الحكم بالشاهد اليمين شرط الحكم كطلب المدعي حكم الحاكم بعد ثبوت المدعي بالشاهد او باليمين والشاهد شرط له او بهما
مع جزء واحتمال الاول فيهما الاجر لكن لا الاخبار وتظهر الثمرة في صورة رجوع الشاهد عن الشهادة فعلى الاول يغرم الشاهد الجميع لانه السبب لتفويت مال المدعى عليه وعلى
الثاني فلا يغرم الشاهد شيئا ولكن يغرم المدعي لو رجع هو فيرجع كل ما اخذه الى المدعى عليه وان رجع الشاهد ايضا وعلى الثالث فان رجع الشاهد فقط فيغرم النصف
لانه احد جزئي السبب وان رجع المدعي فيغرم الجميع ان قبضه ولو فرض اخذ الشاهد المال فيمكن تضمينه الجميع لترتيب يده عليه وان رجع عن الشاهد وقيل المجموع
ويحتمل التنصيف على التقادير للمدخلية فلا ثمرة للخلاف **المطلب الخامس** في التعارض وفيه مباحث **الاول** لو تداعيا عينا فله اقسام عديدة نقدم منها صورة
ليكون كالمقدمة لبيان الاقسام ثم نذكر اقسام التعارض واحكامها مفصلا وهي ان يتداعيا عينا تثبت عليها يد احدهما او كان لكليهما بينة ولا بد في تحقيق الحال فيها
من تقديم مقدمة وهو بيان معنى قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه هذا المضمون قريب من التواتر والاخبار في الطرفين في غاية الكثرة انما الاشكال في معنا

فانه مما اشتبه على كثير من اصحابنا والذى فهمه اكثرهم كما سيظهر لك فى طى الاستدلال فى هذه المسئلة تبعا لرواية منصور الاتية وقالوا انه اى من ظاهر اللفظ وبادى النظر الجليل دون غاية النظر هو ان البينة مختصة بالمدعى ولا حجة نفعا للمنكر اصلا الا فى الدماء او ما خرجه الدليل واليمين مختصة بالمنكر لا يفيد ولا يثمر ثمرة فى غيره الا فى الدماء او ما لحق وخذها بالدليل والامر ليس كذلك بل ظاهر هذا الكلام ان البينة انما هى على المدعى ولا يكلف المنكر بحشم البينة وتكليفها الا ما هو عليه من ظاهر السلام وصحة فعل المسلم واليمين انما لا تجب الا على المنكر وذلك لا ينافى القاعدة الممهدة فى الاصول ان التفصيل قاطع للشركة فان التفصيل انما هو فى الواجب لا فى الجائز مع انه يمكن السابق لما كان الغالب الاحتياج الى الاثبات هو المدعى دون المدعى عليه لغير ان البينة او اليمين المعهودين لاجل اثبات حق المدعى انما هو بهذا التفصيل فاما بانى هو بالبينة وباخذ حقه او يكلف المدعى عليه باليمين فيثبت حقه بالنكول او بالرد او ينتفى من ضمن صدقه بتحليف خصمه فيثبت ذلك عن حقه فان قلت ما ذكرته يستلزم سماع بينة المنكر وهو غير معهود بل تلزمه ولا قائل به لا من جهة الاخبار الا رواية منصور وسنجيب عنها ولا من جهة كلام الاصحاب اذ لم يصرح احد بعدم سماع ذلك ولا ادعى احد الاجماع عليه بل ذكر جماعة منهم سماعه ضمنا العلامة فى عد والتحرير والشهيد فى س والمحقق الاردبيلى ره بل لازم كلام اكثرهم بل كلهم ذلك لان ادلتهم وكلماتهم فى مقام بيان تعارض البينتين تنادى بذلك فانهم تمسكوا فى مقام تقديم اليد فيما لو تعارض بينة ذى اليد وبينة المدعى بانهما بينتان تعارضا وتساقطا فرجع الى اصالة اليد وذلك تصريح فى ان بينة كل منهما مع قطع النظر عن خصوصيته موضع التعارض بينة مستقلة فى موارد التعارض استلزم تساقطهما وذلك لا يتصور الا مع صحة كل منهما بينة فى نفسه وهذا مما لا يخفى على من كان له ادنى فطنة وايضا ذكروا فى مقام ترجيح بينة ذى اليد ان لذى اليد دليلين اليد والبينة وللمدعى دليل واحد والاول اقوى ولا اثر لذلك ايضا واضح كما لا يخفى وايضا تمسك قدماء الاصحاب فى مقام تعارض البينتين بترجيح الاعدل او الاكثر او بما كان معه ذكر السبب او تقديم التاريخ ونحو ذلك مما سيجيء وهذه كلها دالة لما ذكرنا وكذا التمسك باليد فى الاستصحاب كما هو فيصير حال البينتين حال الخبرين المتعارضين وكان الخبرين المتعارضين يعمل فيهما على مقتضى المرجحات الخارجية وبدون التعارض كل منهما حجة بنفسه وكذا ما نحن فيه كل واحد من بينة ذى اليد والمدعى حجة بنفسه اذا لم يحصل التعارض ومع التعارض يرجع الى المرجحات فظهر من ذلك ان صحة بينة ذى اليد ولكن هؤلاء المتمسكين بذلك اكثرهم اعتبروا ملاحظة السبب وغيره من المرجحات الخارجية وذلك لا ينافى بنائهم على عدم صحة البينة من ذى اليد كما لا يخفى مع انه يمكن ان يكون وجه التعليل فى الحديث ان الله تعالى حكم باعمال بينة المدعى واحقاق حقه بمجرد البينة وان ثبت للمدعى عليه ايضا بينة لا انه لا يمكن ثبوت حق المدعى عليه بالبينة اذا لم يكن للمدعى بينة بل يمكن ان يكون مراد الاصحاب من هذا الاستدلال ايضا ان عموم الخبر المستفيض يقتضى ان مطالبة المدعى تجب عينا لان الامر يقتضى الاجزاء فان كان وجوب اقامة البينة للمدعى عليه فى غير حال التعارض فان قلت عدم الدليل لا يكفى بل يحتاج فى نفيه الى الدليل قلت الدليل على ذلك هو الاخبار يظهر لمن يتتبعها وذلك من وجوه الاول العمومات مثل قولهم ع احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة ماضية ومثل ما روى عن على عليه السلم ان الله تعالى اوحى الى نبى من الانبياء شكى اليه القضاء اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمى وما وافقها الثانى الاستقراء لو الاحكام يقتضى ان قول العدلين يدل على تحقق ما قالاه شرعا فى غير صورة الدعاوى ايضا مثل الحكم بنجاسة الثوب عند الاكثر من دون تحقق صورة الدعوى ومثل الافطار بقول الطبيبين عدلين للمريض ونحو ذلك فليفرض ما نحن فيه من جملتها الثالث خصوص الاخبار الدالة على ذلك منها ما رواه الكلينى فى الصحيح عن حماد بن عثمان قال بينا موسى بن عيسى فى داره التى بالمسعى يشرف على المسعى اذ راى ابا الحسن موسى مقبلا من المروة على بغلة فامر ابن هياج رجلا من همدان منقطعا اليه ان يتعلق بلجامه ويدعى البغلة فاتاه فتعلق باللجام وادعى البغلة فثنى ابو الحسن رجله ونزل عنها وقال لغلمانه خذوا سرجها وادفعوها اليه فقال والسرج ايضا لى فقال كذبت عندنا البينة بانه سرج محمد بن على واما البغلة فانا اشتريناها منذ قريب وانت اعلم وما قلت وما رواه على بن ابرهيم فى تفسيره فى الحسن كالصحيح بابرهيم عن عثمان بن عيسى وحماد بن عثمان جميعا عن ابى عبد الله عليه السلم فى حديث فدك ان امير المؤمنين عليه السلم قال لابى بكر احكم فينا بخلاف حكم الله فى المسلمين قال لا قال فان كان فى يد المسلمين شىء يملكونه ادعيت انا فيه من تسأل البينة قال اياك كنت اسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان فى يدى شىء فادعى فيه المسلمون تسألنى البينة على ما فى يدى وقد ملكته فى حيوة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده ولم تسأل المؤمنين البينة على ما ادعوا كما سألتنى البينة على ما ادعيت عليهم الى ان قال وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله البينة على من ادعى واليمين على من انكر ورواه الطبرسى ايضا فى الاحتجاج فتجد له لانه لو كان اقامة البينة من المنكر بلا فائدة وغير مجوزة اصلا لكان ينبغى له ان يجادل مع ابى بكر فان المقام مقام ذلك بل هو اولى كما لا يخفى ويؤيده رواية حفص بن غياث ايضا وما رواه الصدوق فى العلل عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلم فيما كتب من جواب مسائله فى العلل والعلة فى ان البينة فى جميع الحقوق على المدعى ما خلا الدم لان المدعى عليه جاحد ولا يمكنه اقامة البينة على الجحود لانه مجهول وصارت البينة فى الدم على المدعى عليه واليمين على المدعى لانه احوط يحتاط به المسلمون لئلا يبطل دم امرء مسلم وليكون ذلك زجرا عن التغليط والتشديد والاحتياط لئلا يهدر دم امرء مسلم ويظهر من هذا الحديث وجه ما ذكرنا ان الحديث المستفيض وارد مورد الغالب لان الغالب فى المنكر انه لا يمكن اقامة البينة على النفى فاذا كان العلة فى عدم ايجاب البينة على المدعى عليه هو عدم الامكان الا فى قليل فلا ينافيه ثبوته وجوازه فى صورة الامكان وان لم يكن واجبا عليه بل يمكن الاستدلال على المطلوب بالاخبار الواردة فى حكم تعارض البينتين وسنذكر الاخبار فلاحظها فهذه الاخبار اسناد دليل على ما ذكرنا سيما صحيحة ابى بصير الآتية فان قلت فما فائدة البينة لذى اليد اذا حكمنا له بمجرد اليد قلت له فوائد كثيرة منها دفع اليمين عن نفسه اذا خاصمه المدعى ويستحلفه الحاكم لذلك اذا شهد له البينة قبل المخاصمة قال العلامة ره فى عد فى البحث الرابع من الفصل الثامن من المقصد السابع من مقلوب الدعاوى ولو اما لو اقام البينة قبل ادعاء من ينازعه للتسجيل فالاقرب الجواز ولو اقام بعد الدعوى لاسقاط اليمين جاز ويظهر من ذلك ان الحكم الثانى كان واضحا معروفا وفى الاقرب بصورة عدم التداعى وقال فخر المحققين وجه القرب انه غرض مقصود لانه حافظ للحق على تقدير موت الشهود وهذا لا يقدر يمكن فى كل وقت فاقتضت الحكمة الالهية جعل طريق الى اثبات الحق ويحتمل العدم لانه ليس بغرم حقيقة ولا نزاع حقيقة بينهما انتهى ويظهر من التعليل الاخير انه لم يفهم من الخبر المستفيض ما فهموه والا لكان اولى بالاستدلال ويظهر منه ايضا انه لا اشكال فى الصورة الثانية اعنى بعد الدعوى وقال فى س الاقرب سماع بينة الداخل للتسجيل وان لم يكن خصم وكذا لدفع اليمين عنه كما فى دعوى الودعى الرد فانها مقبولة بيمينه ومع ذلك تسمع بينته لدفع اليمين وقال فى التحرير فان قلنا بتقديم بينة ذى اليد بقى فى صورة التعارض فهل يسمع دعويه وبينته للتسجيل قبل ادعاء الخصم لا اعرف لاصحابنا نصا فى ذلك ومنع اكثر الجمهور سماع ذلك اذ لا بينة له فاذا اقام البينة لدفع اليمين عنه فيه احتمال انها لا تسمع لان الاصل فى جانبه اليمين وانما يعدل الى البينة حيث لا يكتفى باليمين فالوجه عندى السماع كما تسمع بينة المودع وان قدر على اليمين وقال المحقق الاردبيلى ره بعد ذكر صور عدم البينة من اقسام التداعى هذا اذا لم يكن بينة فان كان هناك بينة فان كانت لاحدهما حكم له بها لانها حجة شرعية ودلالة على ما ذكرنا واضحة وقال المحقق ابن فهد فى المهذب فى صورة انفراد احدهما بالبينة فهو لو منشئين كان واحدهما او خارجين او لا واحدا فان ظاهره انه يقضى له لسبب البينة وانه لا خلاف فيه

اذا تمهد هذا فنقول اذا تداعيا عينا وهى فى يد احدهما واقاما البينة ففيه اقوال مختلفة اكثرها لا يرجع الى محصل فمنها ترجيح الخارج سواء شهدت البينة من الجانبين بالملك المطلق او المقيد بالسبب او بالتفريق وهو مذهب الشيخ فى كتاب البيوع من الخلاف والصدوقين وسلار وابن فهد وابن حمزة والكيدرى وابن ادريس ولكن الصدوق اعتبر تقديم اعدل البينتين ومع التساوى يقدم الخارج ومنها ترجيح الداخل مطلقين كانا او مقيدين وهو قول الشيخ فى كتاب الدعاوى من الخلاف ومنها تقديم الخارج مع اطلاقهما وتقديم المنفرد بسبب منهما وهو مضمون كلام النهاية بساكته عن حكم المقيدين ولعله ايضا حكمه عنده تقديم الخارج وهو مختار العلامة والمحقق الشهيد فى شرح الارشاد ومنها ترجيح الداخل ان شهدت بينته بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة سواء شهدت بينة الخارج ايضا بالسبب ام لا وترجيح الخارج فى غيرها واختاره الشيخ فى جملة من كتبه وابن البراج وجماعة من الاصحاب ويظهر من الصدوق الترجيح ببينة الداخل مع السبب اذا كان الخارج بلا سبب ومنها ترجيح الاعدل من البينتين والاكثر عددا مع تساويهما فى العدالة مع اليمين ومع التساوى يقضى للخارج وهو قول المفيد ومنها الفرق بين السبب المتكرر كالبيع وغير المتكرر كالنتاج ونساجة الثوب كما ذهب اليه ابن حمزة واحتج القائل بتقديم ذى اليد بما رواه العامة عن جابر ان رجلين اختصما عند رسول الله صلى الله عليه وآله فى دابة او بعير واقام كل واحد منهما بينة انه انتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله للذى فى يده وما رواه اصحابنا فى الموثق وما رواه اسحق بن عمار فى القوى عنه عليه السلم ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلم فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له لو لم يكن فى يد واحد منهما واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل له فان كانت فى يد واحد منهما واقاما جميعا البينة قال اقضى بها للحالف الذى فى يده وفى الكافى بعد قوله الى امير المؤمنين عليه السلم زيادة فى دابة فى ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها انتجت عنده فاحلفهما على عليه السلم بالاصل والاستصحاب وان لليد دليل اخر ولذى اليد دليلان والخارج دليل واحد ولان البينتين تعارضا وتساقطا فبقى العين فى يد صاحب اليد بلا بينة للمدعى واحتج من قدم الخارج بعموم قوله عليه السلم فى الخبر المستفيض البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه فان التفصيل قاطع للشركة وبرواية منصور قال قلت لابى عبد الله عليه السلم رجل فى يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذى فى يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب فقال ابو عبد الله عليه السلم حقها للمدعى ولا اقبل من الذى فى يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان تطلب البينة من المدعى فان كانت له بينة والا فيمين الذى هو فى يده هكذا امر الله عز وجل وبان بينة الداخل مؤكدة وبينة الخارج مؤسسة والتاسيس اولى من التاكيد وتمسك المفصلين الجمع بين الادلة وتحقيق المقام ان النزاع فى هذه المسئلة اما مبنى على منع مشروعية بينة الداخل والغائها راسا كما يشعر به رواية منصور واثباتها او فى ترجيح بينة الداخل على الخارج مع تسليم صحة شهادتها وحجيتها فى الجملة فان كان النزاع مبنيا على الاول فلا ريب فى ضعف قول من رجح بينة الخارج بهذا المعنى ولا بد من توجيه رواية منصور بما قدمنا ومع ذلك يناقض كلمات اكثر هؤلاء فانهم قيدوها بما اذا كان ذا السبب ثم لم تكن بينة الداخل ذا السبب فهذا لك بناء فى نفى صحة بينة الداخل راسا مضافا الى ما بينا بطلان هذا القول بما لا مزيد عليه فى المقدمة وان كان مبنيا على الثانى كما هو الظاهر من كلماتهم والمستفاد من الاخبار فيكون الكلام فى اثبات ان اليد اقوى فى ترجيح ما وافقها من البينة او موافقة الخبر المستفيض اقوى لما وافقه من البينة فالنزاع يرجع الى ان اليد هل هى مرجح ام لا وعلى هذا الذى هو الظاهر من الاخبار والاقوال والادلة فالنزاع فى هذا المرجح الخاص مع مراعاة سائر المرجحات ايضا فلعل كلا منهم يقول لك سوف بمراعات سائر المرجحات كما ترى كلمات القدماء مشحونة بمراعات الاعدلية والاكثرية وتقدم التاريخ وغير ذلك ثم تقديم الخارج او الداخل فلاحظ كلام الصدوق والمفيد وابن الجنيد وغيرهم فالظاهر ان النزاع فى ترجيح بينة الداخل والخارج انما هو بعد كون البينتين متساويتين من سائر الوجوه كما يستفاد من اطلاقات سائر الاخبار الحاكمة بالقرعة او مراعات الاعدلية والاكثرية ثم القرعة وهكذا فكان النزاع فى هذه المسئلة يرجع الى ان اليد هل هى ايضا من المرجحات او يقدم اعتبارها او اعتبار ما فيها على القرعة ام لا فيظهر من بعض القدماء العدم مثل ظاهر اطلاق كلام ابن ابى عقيل فانه القرعة او لا ومن الاخر من هذا خلط ذلك فانهم جعلوا القرعة فيما لو لم يكن مرجح من جهة اليد ومنافيها والظاهر ان الاخبار المطلقة الواردة فى القرعة الواردة ايضا مقيدة بمراعات المرجحات او الاسن الاعدلية والاكثرية كما هو مصرح به فى معتبراتها فاكثر المتاخرين لم يذكروا تلك المرجحات الا فى مسئلة كون اليد بين الخارجين ولعل السر فى ذلك ان منظورهم فى هذا المقام بيان نفس كون اليد مرجحا ام لا الا ان احاطة بجميع وجوه التراجيح ويظهر ما ذكرنا من ان مراد المتاخرين ايضا ذلك من كلام ابن فهد ره فى المهذب فتحقق لك بما ذكرنا ان حقيقة النزاع فى هذه المسئلة الى كون اليد مرجحة للبينة ام لا ثم ان جعلنا البينة كالخبر ان يرجع فى تراجيحها الى ما يورث ظنا اقوى من الظن الاخر سواء ورد بذلك المرجح نص ام لا كما هو الاظهر المعتبر فى نظرهم فى باب الجرح والتعديل وغيره فيسهل الامر فى اعتبار ملاحظة السبب وتقديم التاريخ وغيرهما وان اقتصرنا فى البينات على المرجحات التى ورد بها النص فلا بد من الاقتصار بما دل الدليل عليه ويدل على مراعات مطلق المرجح ان ترجيح المرجوح قبيح كالترجيح بلا مرجح فالظن الاقوى اولى بالعمل من الاضعف فيبحث يمكن ان يقع فى مقامين الاول فى ترجيح النصوص التى ذكرها من الطرفين على كون اليد مرجحا او خلافه والثانى انه هل الراجح فى صورة وجود البينة على الطرفين العمل باليد او بما ينافيها وبتفاوت المقامان بحسب الاستدلال فمما يناسب المقام الثانى كون قول ذى اليد معتضدا بالاصل والاستصحاب وان البينتين تعارضتا فتساقطتا وبقى اليد سالما مضافا الى الروايات المعتضدة ومن الطرف الاخر كون بينة الخارج مفردا وموافقا للحديث المشهور ونحو ذلك ومما يناسب المقام الاول ان يرجع الى الوجوه المرجحة للادلة المذكورة لكون اليد مرجحة او خلافه فمما يرجح الاول كون رواية غياث اقوى سندا ومعتضدا باطلاق موثقة اسحق بن عمار وموافقا للاصل والاستصحاب وكون رواية منصور ضعيفة لاشتراك منصور ومجهولية حفص وعدم وضوح دلالة الخبر المستفيض كما بيناه فى المقدمة وبذلك يظهر ضعف اخر فى دلالة رواية منصور واما التوجيه الذى ذكر فى رواية منصور فمع انه خلاف الظاهر لا يصح الاحتجاج به فى مقابل عموم ما بينا من الادلة على صحة بينة ذى اليد مطلقا ايضا يقتضى قبولها مطلقا بل لا بد من الرجوع الى المرجحات الخارجية مع ان بيان السنة لا سواء بخبر الواحد محل كلام معروف تخصيصه به واما القول بان ضعفها منجبر بالعمل ففيه ان العمل على الاطلاق فيها ليس بتلك الكثرة حتى يجبر ضعفها وتقييدها بان السبب يخرجها عن الاطلاق فمع انه لا معنى لاعتبار السبب فيها لكونه موجودا فى جانب ذى اليد ايضا مع ان خبر غياث ايضا مع التقييد معمول به عند كثير من الاصحاب والظاهر ان اعتماد من عمل بخبر منصور انما هو على العلة المستفادة منه ومعتمدهم فى الحقيقة هو الخبر المستفيض وقد بينا عدم دلالتهما على مرادهم بما لا مزيد عليه وقد ظهر بذلك اندفاع وجه ترجيحهما بجهة انهما معللتان مع ان ظاهر رواية غياث ايضا التعليل وح فالاظهر بالنظر الى العقل والنقل هو العمل على بينة الداخل بعد تساويهما مع غيرها من سائر الوجوه المرجحة واما التفصيل بملاحظة السبب وغيره فلا يستفاد من الجمع بين الاخبار كما هو ظاهر فان رواية غياث ورواية منصور كلاهما واردتان فى السبب فكيف يحمل احدهما على ذى السبب والاخر على غيره مما لا وجه له فان كان ذكر السبب وتقدم التاريخ وامثال ذلك مرجحا فهو معنى خارج عما نحن فيه سابق على ملاحظة اليد وخلافها واما ما ذكر من ترجيح التاسيس على التاكيد فهو بمعزل عن التحقيق ولا دليل على ان المفرد اقوى من التاكيد وكون التاسيس ابعد فى مقام الظهار والبلاغة لا يوجب ترجيح البينة الموافقة للتاسيس كما هو واضح وربما يقال ان رواية غياث بن ابرهيم وما فى معناها محمولة على التقية لاشتهارها بين العامة وفيه انه غير معلوم فان اسحق بن عمار كوفى وغياث بن ابرهيم

ايضا ساكن الكوفة وانكان في الاصل بصريا وبقية اهل الكوفة غالبا من الحنفية فان مدار عمل اهل الكوفة في زمان الصادق عليه السلم كان على فتاوى ابي حنيفة مع ان الشيخ قال في كتابه تحقيق الخلاف مع ابي حنيفة هل تسمع بينة الداخل اولا عندنا وعند الشافعي تسمع وعنده لا تسمع فهذا يدل على ان عدم السماع اوفق بمذهبهم ان ... واحد من علمائنا يصح لكان تعظيم الذي اخذنا منهم ويحقق للحقيقة ملبينا وهو اخص في يع قال يقضى منها للخارج ومن المتشبث ان شهدتا لهما بالملك المطلق وفيه قول اخر ذكره في كتابه فلو شهدتا بالسبب قيل يقضى لصاحب اليد لقضاء علي عليه السلم في الدابة وقيل يقضى للخارج لانه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملا بقوله عليه السلم واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وهو اولى اما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فانه يقضى لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان او يتكرر كالبيع والصياغة وقيل بل يقضى للخارج وان شهدت بينته بالملك المطلق عملا بالخبر والاول اشبه ... فان اختياره اولا ترجيح الخارج لو كانا مسببين اعتمادا على ان التفصيل قاطع للشركة يقتضي انه لا يسمع بينة المدعى عليه لانه ... شرع وما روى عن علي عليه السلم الا ... لعدم مقاومته الخبر المستفيض القاطع للشركة ثم اختياره ترجيح الداخل اذا كان ذا السبب مع كون بينة الخارج مطلقة يقتضي جواز سماع البينة وهو مناقض للاول فان قلت ان ذلك تخصيص العام ... لا يسمع بينة المدعى عليه الا فيما كان بينة ذات السبب وبينة الخارج مطلقة وفيه ما مر من عدم الدليل على ذلك اذ رواية غياث متضمنة لكون البينتين مثبتتين والقول بان ذلك كلام في ترجيح البينتين من جهة المرجحات مع قطع النظر عن اليمين والاشكال في كون بينة الداخل مما ورد به الشرع ام لا وبعد جعل وقوع ذلك في الشريعة مفروغا عنه مدفوع بان ذلك يناقض الاستدلال بالخبر المستفيض كما تقدم منه وذلك رجوع الى المرجحات الخارجية لا كلام في مسئلة كون اليد مرجحا ام لا وبالجملة القول بالتفصيلات المذكورة لا يناسب كون محل النزاع في المسئلة ترجيح الداخل والخارج بنفسهما بل المسئلة لا بد ان يدور على اقوال ثلثة ترجيح الداخل للاصل والاستصحاب ورواية غياث وما في معناها كما يظهر من بعضهم وترجيح الخارج كما يظهر اما للمنع من شرعية بينة الداخل لما فهموه من الروايات ورواية منصور وما في جنابه المقام من كون مرادهم ان عموم الخبر المستفيض يدل على ان المدعي اذا اقام البينة فيثبت مدعاه فلا يبقى مجال الثبوت لذي اليد ايضا او التوقف كما يظهر من الشهيد ره وهذه التفصيلات لا بد ان يكون منشاها تنزيل الاخبار المختلفة والادلة المتعارضة على مقتضاها مثلا من كان مذهبه ترجيح الخارج لما راى خبر غياث دالا على ترجيح الداخل حملها على ذي السبب فيكون ذلك تحولا على المرجح الخارجي يعني ان المرجح الخارجي هو ... سببا لحكم الامام عليه السلم بتقديم الداخل بنفسه لا يقتضي ذلك وهكذا فهذا لا يجعل قولا اخر في المسئلة بل هذا تاويل وتنزيل لئلا يناقض كلامهم في المسئلة ومن على ذلك ما لم نذكره فيه جميع ما ذكرنا يحتاج الى تامل عميق ونظر دقيق وفقنا الله سلوك سبيل التحقيق بقي الكلام في وجوب اليمين على القول بتقديم الداخل على ذي اليد لمذهب ... في عد وعن الشيخ في ط ... قال المحقق ابن فهد ره ونعم ما قال والتحقيق ان البينتين هل يتساقطان او ترجع الى الاصل ... الداخل او يقضى بالبينة التي حكمنا برجحانها فعلى التساقط يفتقر الى اليمين وعلى عدمه لا يحتاج اليها الا ان مع عدم التساقط ورجحان البينة يعمل بها كما لو تعارض خبران واحدهما راجح يعمل بالراجح ويسقط الاخر فكذا البينة الراجحة يعمل بها ويسقط الاخرى انتهى ولا ريب ان الاحتياط في اليمين كما هو مقتضى رواية اسحق بن عمار اذ لم يثبت رجحان خبر غياث وما في معناها فلم يثبت رجحان خبر منصور وما في معناها فتساقط الجانبان فان لم نقل بكون الاستصحاب مرجحا لليد فيتساقط البينتان ايضا ويرجع الى الاصل ولا بد من اليمين ويدل عليه الاخبار الاتية ايضا ولكن يشكل المقام من جهة اخرى وهو ان المرجحات المذكورة في الاخبار من الاعدلية والاكثرية وغيرهما ... في النسبة القدماء في محل النزاع المعهود عند المتاخرين مع احتمال عدم المخالفة بينهم ايضا كما اشرنا وان كان لا نلتزم اعمالها فيما نحن فيه وبينا على ان التكلم في حكم اليد بعد التساوي في الامور المذكورة لكن يبقى الاشكال في ان بعض الاخبار دال على لزوم القرعة والحلف عند تعارض البينتين وهو ينافي ترجيح الداخل او الخارج ولا مناص عن ذلك الا بحملها على ما لو كانا خارجين او كان يدهما عليه على وجه فلنذكر الاخبار الواردة في هذا الباب حتى يتضح لك اكثر المطالب المتقدمة والمطالب الاتية فروى الكليني والشيخ في الصحيح عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم البينة ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلم اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسالته حينئذ فقلت ارايت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها ورواها الصدوق ايضا مع تقديم وتاخير الى قوله واستحلفهم مع زيادة ويقيم البينة بعد قوله فيدعي دارا في ايديهم ثم روى الصدوق بسنده عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وهو صحيح كما في الخلاصة قال قال ابو عبد الله عليه السلم كان علي عليه السلم اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهما تصير اليمين وكان يقول اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع من كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي تصير اليمين عليه اذا حلف ورواه الكليني والشيخ ايضا وروى الكليني والشيخ عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلم في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء اخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع عليه اليمين فهو اولى بالقضاء ورواه الصدوق ايضا بسنده الى داود بن سرحان وهو صحيح ايضا كما في الخلاصة غير ان في بعض في اللفظ وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن رجلين شهدا على امر وجاء اخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق وروى عن سماعة قال ان رجلين اختصما الى علي عليه السلم في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسئلك ان تقرع وتخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها ورواه الصدوق بسنده عن زرعة عن سماعة وقد صحح العلامة في الخلاصة ... عن الصادق عليه السلم قال والرواية ... موثقة متصلة بالامام فظهر ان اكثر اخبار الباب معتبرة الاسناد ولا وجه لتضعيفها كما وقع من بعض الاصحاب ووصف بعضها بالاضمار كما وقع عن بعضهم لعل من قال كذا كان نظره مقصورا على يدهما فقال اما رواية ابي بصير فلم يتعرض فيها الحكم ما لو لم يكن هناك مرجح من الكثرة وغيرها فهو مسكوت عنه ويرجع في حكمه الى ما قدمنا في صورة كون احدهما ذا اليد والى القرعة فيما سيجيء فيما لو كان يدهما عليه او كانا خارجين واما رواية عبد الرحمن وما في معناها الحاكمة بالقرعة فلا بد ان تحمل على غير ما لو كان يد احدهما عليه لان القرعة انما هو في كل امر مجهول او مشكل وذلك ليس كذلك فيما نحن فيه اذ بعد التساوي في سائر المرجحات من يرجح اليد يحكم بها ومن يرجح الخارج يحكم به فلا اشكال عند الفريقين نعم من كان متوقفا في ترجيح الداخل والخارج كالشهيد ره يمكنه القول بالقرعة ولكنه ايضا مشكل لانه لا يصح القرعة في احكام الله تعالى وانما يصح القرعة في موضع الحكم ان لو حكمنا بصحة البينتين وتوقفنا في ترجيحهما من جهة وقفة المسئلة لا بحكم بصحتهما بل هو مردد في الحكم ثم ان المرجحات التي ذكروها في مسئلة تعارض البينات ترجع الى خمسة اليد والسبب وقدم الملك وكثرة العدالة وكثرة العدد وقد مر الكلام في كون اليد مرجحا ام لا واما العدالة والعدد فالظاهر انه لا ريب في كونهما من المرجحات وقد

ما يدل عليه من الاخبار واما ما اشتهر بينهم من تقديم الاعدلية على كثرة العدد فلم نقف على دليل واضح فيه الاعتبارة فقد الرضا وسيجيء تمام الكلام واما السبب فلم نقف في الاخبار ما يدل عليه نعم لو بنينا على ما يفيد الظن وان كان غير منصوص لكان له وجه سيما فيما لم يكن متكررا كالنتاج وقد يستشعر اعتباره من اخر رواية ابي بصير فقد فرق بينها وبين الشهادة على انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فتدبر وقد ذكرنا الصورة تعارض بينة الداخل والخارج ولا بد ان يعلم ان ذلك قد يكون حقيقة كما مر وقد يكون بالاعتبار وبملاحظة الحيثيات كما لو كان يدهما معا عليها وادعياها واقاما البينة وتوجيه التعارض هنا بينهما ان دلالة بينة احدهما على ما هو مقتضى يده وهو النصف داخلية وعلى النصف الاخر خارجية ودلالة بينة الاخر ايضا هكذا ولكن بالعكس فكل ما كان مدلول بينة احدهما من جهة الدلالة الداخلية فهو مدلول للدلالة الخارجية بالنسبة الى بينة الاخر فبينته بالنسبة الى النصف الذي هو مقتضى يده داخلية وبينة صاحبه بالنسبة الى هذا النصف بينة خارجية وهكذا الكلام في الاخر بالعكس فعلى القول بتقديم بينة الخارج يثبت لكل منهما ما في يد صاحبه وعلى القول بتقديم بينة الداخل ما في يده اذا عرفت هذا فلنرجع الى بيان اقسام التعارض واحكامها فنقول اذا تداعيا فاما ان يكون في يدهما على السواء او في يد احدهما او في يد ثالث او ليس عليه يد اصلا او كان يدهما عليه وادعى احدهما الجميع والاخر النصف اما الاول فان كان لاحدهما بينة قضي له وصرح به العلامة من غير تعرض لليمين في عد وابن فهد في المهذب وغيرهما وهو ظ في قبول بينة ذي اليد في غير صورة التعارض ولكنها لما كانت مشتملة على الداخل والخارج فيشكل الامر فيه بناء على عدم قبول بينة الداخل في النصف الداخل كما اختاره في عد فيتوجه عليه اليمين من هذه الجهة واما على ما اخترناه من سماع بينة الداخل مط فقد ... من سقوط اليمين والحاصل ان بينته من جهة انها جهة داخلية لا يحتاج الى اليمين على المختار ومن جهة الاخرى اتفاقا واما على القول الاخر فيحتاج الى اليمين من جهة الجهة الداخلية وان لم يكن لاحدهما بينة فقيل يقسم بينهما نصفين ... مع عدم وجود المرجح والمثبت بل ذكر في ... الاكثر لم ينقل خلافا فيه وانه يتحالفان فيحلف كل منهما على نفي استحقاق الاخر ثم يقتسمان نصفين ... ولا يجب عليهما التعرض في الحلف لاثبات حقهما والتام انه لو حلف كل منهما على انه باجمعه حقه ايضا كان لتضمنه نفي حق الغير ونظيره ما تقدم في حلف المدعي اذا انقلب منكرا فيما لو ادعى المنكر الابراء او الاداء فقد تقدم انه يكفي للمدعي الحلف على بقاء الحق ... دفع اليمين المردودة ولو نكل الاخر لكونه ملحق ... لعدم توجه اليمين ح بالنسبة اليه وان حلف احدهما ونكل الاخر فعلى القضاء بالنكول يختص به الحالف ... على العدم ... على الاثبات حتى يقسم بعد ذلك باليمين المردودة ثم يختص به واما اذا كان الناكل هو الاول وحلف الثاني فيجب عليه اليمين لنفي استحقاق الناكل ويمين اخرى لاجل الرد على انه لنفسه وذكر جماعة من الاصحاب انه يكفيه يمين واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيحلف ان الجميع له لا حق لصاحبه فيه ويقول لا حق له في النصف الذي بيده والنصف الاخر لي والاول هو مقتضى عدم تداخل الاسباب والظ انه على القول بالتداخل يكفي ان يقول لا يستحقه الا ما هو حقي لا غير والاحوط التصريح بالنفي والاثبات بل ... في البداءة باليمين او يقرع بينهما وجهان نظرا الى اصالة البراءة وعدم المرجح والى القرعة لكل امر مشكل وفائدته تعلق اليمين على المبتدئ عند نكول صاحبه كما مر ووجوب القرعة ... ظاهر من الادلة وعدم المرجح ممنوع لان سبق احدهما بالدعوى يستلزم كون الاخر منكرا بالنسبة الى الدعوى الاول فيستحق التقديم كما مر فيه بخلاف الثاني نعم يتم ذلك فيما ابتدأ مرة واحدة ولو كان لكليهما بينة وتعارضتا بان يستلزم العمل باحديهما تكذيب الاخرى لا مع امكان التوفيق بحيث الجميع كما لو شهدت ... احدهما الى الاخر او شهدت احديهما انها كانت بالامس له وشهدت الاخرى انها الان له ... فقالوا يقضى بها لهما نصفين قال في المسالك انه لا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين واختلف الاصحاب في سبب ذلك فقيل بتساقط البينتين بسبب التساوي فيبقى الحكم كما لو لم يكن هناك بينة وعلى هذا القول يلزم لكل منهما يمين لصاحبه كما في المسئلة السابقة وقيل لان لكل واحد منهما مرجحا باليد على نصفها فيبنى على ترجيح بينة الداخل ولا يمين على هذا القول لان ترجيح البينة يقتضي العمل بالراجح وترك الاخرى كما في تعارض الخبرين وقيل ان السبب ترجيح بينة الخارج فيقضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه ولا يمين على هذا لاستناد القضاء الى البينة الناهضة بثبوت الحق من غير حاجة الى اليمين وهو الاشهر وفي التحرير قوى ثبوت اليمين على كل منهما مع حكمه بتقديم بينة الخارج واحتمل عدم اليمين هذا حاصل ما ذكره وههنا اشكال اشار اليه المحقق الاردبيلي ره ... الكفاية ... وهو ان الخلاف في هذا الحكم لا يناسب ... ورود الاخبار بما يدل على القرعة والحلف بعدها وقد تقدم الاخبار ... بل صرح الشهيد الثاني ... هنا بين تساوي البينتين عددا وعدالة واختلافهما واقول قد بينا لك سابقا ان كلام القدماء مشعرون باعتبار العدالة والعدد وغيرهما في صورة التعارض بين بينة الداخل والخارج ايضا ولا وجه لاختصاصه بصورة كونهما خارجين وذكرنا ان الظ ان مراد المتاخرين ثمة ايضا ذلك فالكلام في ترجيح بينة الداخل والخارج انما هو بعد ملاحظة سائر المرجحات ولما كان هذه المسئلة من فروع تلك المسئلة فاكتفوا هنا بما بنوا عليه الامر ثم فيلزمهم ان يكون تكلمهم فيما نحن فيه ايضا بعد ملاحظة التساوي في سائر المرجحات كما انا قد بينا لك ان تعارض بينة الداخل والخارج اما حقيقي بان يكون احدهما داخلا حقيقة والاخر خارجا كذلك واما اعتباري بملاحظة الحيثيات كما نحن فيه ... النزاع في التعارض الاعتباري متفرع على الحقيقي فكل صورة يجري فيها هذا التعارض حقيقيا كان او اعتباريا لا بد ان يكون الكلام فيه من جهة ترجيح الداخل والخارج فقط مع قطع النظر عن سائر المرجحات ... ظاهر الشرح ان المتاخرين خصوا صورة ما لو كان البينتان خارجيتين بهذه المرجحات لا انهم لا يعتبرونها في سائر الصور ومما ذكرنا ظهر ان حكم الثاني بعدم الفرق ليس في محله اذ لا بد من ملاحظة سائر المرجحات اولا ثم التوجه الى ترجيح الداخل والخارج لا عكسه ثم ان الوجوه الثلثة التي ذكروها لا اشكال في ... الاولى وهو التساقط ويمكن ان يكون ذلك مبنيا على عدم الترجيح بين الداخل والخارج ... بالحكم بتساويهما من جهة مساواتهما ... او من جهة التوقف في الترجيح ... ان المتبادر من الداخل والخارج هو الحقيقي لا الاعتباري ... في دليل اصل المسئلة فيصير من قبيل ما لو كانا خارجين وتساويا ... المرجحة بالفرض تساقطتا فيحكم باليمين على هذا الوجه دون الوجهين الاخرين ... تقديم اليد الاشارة ولا يبعد ترجيح التساقط ... رواية اسحق بن عمار فان كان لصحيحة الحلبي وما في معناها ... يشمل صورة ثبوت اليد من ... هذه الروايات ... تقوية العلامة في ... لزوم الحلف ويمكن ارجاع رواية تميم بن طرفة ايضا ذلك وكذا خبر ... ورواية غياث يحمل على ما لو كان يدهما عليه تنصيفه بينهما ... التحالف كما هو احد القولين في اصل المسئلة واختاره المحقق في يع ويمكن حمله على ما لو كانا خارجين بان يكون ذلك بعد القرعة في الحلف ونكولهما واما الثاني فان لم يكن لاحدهما بينة فيقضى بها للذي في يده مع يمينه على نفي استحقاق الاخر لانه هو المدعى عليه فان نكل فهو للمدعي على القول بالقضاء بالنكول والا فيرد على المدعي ويحلف على كونه حقا له وان كان لكليهما بينة فقد تقدم الكلام مفصلا فلا نعيد وان كان لاحدهما بينة فان كان هو الخارج فيثبت له من دون يمين وهو واضح وان كان للداخل فمقتضى ما اخترنا من تقديم الداخل انه يقضى له من دون اليمين كما نقلناه في المبسوط في اصل المسئلة وقال كثير من الاصحاب ان عليه اليمين سواء اقام البينة ام لا وهو انما يصح على القول بعدم قبول بينة الداخل ... ويجب عليه لعموم قوله عليه السلام واليمين على من انكر ولا ريب في انه لا يصح القول بوجوب اليمين عليه مع البينة مع القول بسقوط اليمين عنه على القول بقبول بينته عند تعارض البينتين والحاصل انا اذا بنينا على سماع بينة المدعى مطلقا كما بينا في المقدمة فلا مقتضي لوجوب اليمين عليه مع الشاهد ... لم يعارضه بينة من جانب الخارج ... البينة اصلا فاما ...

بصدقهما او البينتان بقول هذا الكل او لكل منهما نصفه او يصدق احدهما او ينكرهما بان ادعى لنفسه او سكت او يقول هي لاحدكما لا اعرف عينا او لا اعرف صاحبها او واحدكما
او غير كما فان صدق واحدهما فالمقر له في حكم ذي اليد فيقضى له مع يمينه وعلى المصدق اليمين للاخر على انها ليست له او على انه لا يعرف انها له على اختلاف الروايتين
كما نقلنا في الايضاح فان امتنع عزم القيمة لتفويته عليه باقراره الاول وانه يقضى بالنكول فيحلف الاخر ويغرم المصدق القيمة ولو صدقهما فهي لهما بعد تحالفهما
او نكولهما او مع حلف احدهما دون الاخر فيظهر حكمه مما سبق وكذلك حكم حلف المصدق لكل منهما ونكوله وغرامته اذ لكل منهما ان يحلفه على انه لا يعلم انه ليس له اما بتا او على نفي
العلم واما لو انكرهما او كذبهما فالقول قوله مع يمينه واما لو قال لاحدكما لا اعرفه عينا او غير ذلك مما مر فان ادعيا عليه العلم يحلفانه وان صدقاه فلا يمين عليه ان صدقه
احدهما حلف الاخر وان كان لاحدهما بينة فان كان هو المصدق له فمقتضى القول بسماع بينة الداخل انه يثبت له ويسقط عنه اليمين ومقتضى القول الاخر ان القول قوله
مع يمينه وان كان هو الاخر فيكفي بينته ولا يمين عليه لانه خارج ان كان هو احد المصدقين لهما فهو كما لو كان لاحد المصدقين بينة وقد تقدم حكمه واما لو كذبهما
وانكرهما فالقول قول ذي البينة مع يمينه لزوم اليمين انما هو لان توجه دعوى صاحبه عليه انما هو بعد استنقاذ العين من يد المنكر بالبينة فالان صار صاحب اليد وتوجه
دعوى صاحبه فالقول قوله مع يمينه وهذا على القول بعدم سماع بينة الداخل والا فلا يمين وان كان لكليهما بينة رجح ما كان شهوده اعدل ثم مع التساوي في ذلك فلمن
كان شهوده اكثر ومع التساوي في ذلك فيقرع والحالف فمن خرج اسمه يحلف ويعطى الجميع فان نكل احلف الاخر على القول بعدم القضاء بالنكول واخذ فان امتنعا قسمت بنصفين
هذا هو المشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين منهم وعن الشيخ في المبسوط انه يقضي بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما مع الشهادة بالسبب لو اختص احدهما بالتقييد بالسبب قضى
بها دون الاخرى والاخبار مختلفة جدا ولا دلالة في واحد منها على التفصيلين وان غاية ما يظهر منها الترجيح بسبب العدالة والكثرة اما تقدم اعتبار العدالة على الكثرة فلا
يظهر منها نعم يدل عليها عبارة فقه الرضا وعبارة رسالة الصدوق الى ولده ولعل ذلك مع عمل الاكثر يكفي في ذلك فان الظاهر ان فقه الرضا معتمد على الصدوقين والمفيد وغيرهم
من القدماء في الاغلب بل المطابق لمضمونه بحيث يظهر انهم نقلوا منه ما حكايته القرعة فالاخبار ايضا فيها مختلفة فبعضها يدل بالاطلاق على القرعة اولا من دون ملاحظة كصحيحة الحلبي وصحيحة
داود بن سرحان وغيرهما وبعضها بعد ملاحظة المرجحات مثل صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وبعضها يدل على جعله بينهما نصفين مع حلفهما من دون تعرض المرجحات والقرعة
مثل رواية اسحق بن عمار وبعضها يدل على تنصيفها بينهما من دون ذكر المرجحات ولا الحلف ولا القرعة مثل موثقة غياث بن ابراهيم ورواية تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام
كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين عليه السلام بينهما وبعضها على انه بعد التساوي يحلف ثم يقرع بينهما من دون ذكر الحلف مثل موثقة سماعة وفي معناها رواية عبد الله بن
سنان فبعد الاعتماد على عبارة فقه الرضا يمكن تتميم تفصيل المشهور بالجمع بين الاخبار وحمل مطلقاتها على مقيداتها وذلك يقتضي ما ذكروه ومقتضى صحيحة ابي بصير ان في صورة
الترجيح بكثرة العدد ايضا يجب الحلف بعد التساوي ويمكن حملها على صورة كون احدهما ذا اليد كما هو مورد اول الصحيحة ويبني ذلك على عدم ملاحظة سائر المرجحات فيما لو كان بيد
احدهما منضرفة كما هو ظاهر كلام المتاخرين وهو ايضا الابهم لانه لا مخرج لوجوب الحلف على الاكثر بينة لان الكثرة ان كانت موجبة لقبول البينة فلا حاجة الى اليمين والا فلا وجه
لاعتبارها الا ان يقال انها ترفع حجية بينة الخصم ثم يثبت مطلب صاحبها فيقع التساقط ويصير القول قول صاحب الاكثر مع اليمين وان كان هو الخارج ويشكل بما قلنا
المهمة الا ان يجعل الرواية مخصصة للقاعدة ويكون هذه قاعدة مفردة كالرجوع الى القرعة والحلف في صورة التساوي وظاهر الشهيد في اللمعة عدم الحلف في صورة التساوي
والترجيح كليهما بل الكتفاء بالقرعة ولعله الظاهر من ابن ابي عقيل وهو مشكل بالنظر الى الاخبار الكثيرة المعتبرة ثم ان الاقسام المتقدمة في الصورة الاولى من تصديق ذي اليد
احدهما او كليهما او انكاره جارية هيهنا ولعل اطلاقهم هذا التفصيل هنا مبني على الاغماض عن حكم اليد وخلافها ونظرهم انما كان الى سائر المرجحات فبعد ملاحظة
احدهما او كليهما ذا اليد بسبب تصديق ذي اليد يجري فيه ما تقدم في هذا الباب اذ قدمنا لك سابقا انه لا يتفاوت الحال عندهم بين كون اليد باعتبارية
او بالنظر الى الجنبات او حقيقية واما الرابع فالظاهر انه مثل الثالث اذا لم يصدق احدهما ولم يدعيا علمه فيقتسمانها او يتحالفان ويعمل على مقتضى الحلف هذا اذا لم يكن
بينة ولو كان لاحدهما بينة فمقتضى له وان كان لهما بينة فيعمل فيه بمقتضى ما تقدم وعبارة الصدوق في الفقيه هكذا فان لم يكن الشيء في يد احد وادعى فيه الخصمان جميعا فكل من
اقام البينة فهو احق به فان اقام كل واحد منهما البينة فان احق المدعيين من عدل شاهداه فان استوى الشهود في العدالة فاكثرهما شهودا يحلف بالله ويدفع اليه الشيء هكذا ذكره
ابي في رسالته الي وهو موافق لعبارة فقه الرضا ولكن يخالفه رواية اسحق بن عمار المتقدمة والاولى العمل على تفصيل المتقدم في القسم الثالث واما الخامس فان ادعى احدهما
الجميع والاخر النصف مشاعا ولا بينة فالمشهور انهما يقتسمانها بعد حلف من يدعي النصف دون الاخر لانه مقر باستحقاق الاخر النصف واما لو ادعى الاخر النصف معينا فيقتسمان ذلك النصف
المعين نصفين بعد تحالفهما وذلك لان الدعوى في الصورة الاولى متعلقة بكل جزء جزء بخلاف الصورة الثانية فانها منحصرة في النصف الذي بيد صاحبه الاخر فيصير حقه من ادعاه
الربع وقد اعترض عليه بانه يجري هذا الكلام في الاولى ايضا بعينه لان النصف المتنازع مسلم للمقر له بالفرض فان كل جزء يفرض من المشاع فنصفه المشاع للمقر له فيتعلق الدعوى
بالنصف الاخر فيتبعه اعتبارا فيه فلا بد من التحالف فلا يبقى لمدعي النصف الا الربع ايضا وقد يوجه المشهور بان ثبوت يدهما على العين بالاشاعة يقتضي ان كل جزء يفرض
منها يكون في يدهما سواء فكل منهما ذو اليد على نصف كل جزء فمدعي الكل بالنظر الى ما في يده ليس بمدعى عليه وبالنظر الى ما في يد صاحبه مدع خارج لا بينة له فان حلف المدعى
للنصف على نفي استحقاق صاحبه لما في يده استقر له النصف كما ذكره الاصحاب فلا وجه للاعتراض اقول ولعل الشيخ ذلك ملاحظة اليد على الاشاعة وان كان مالك النصف
معترفا بعدم مالكية الا النصف فلو حكمنا بالتنصيف في هذا النصف بعد التحالف كما في مورد التعيين لكنا ابطلنا مقتضى يد التصرف بعنوان الاشاعة ولا وجه لبطلانه اذ
غاية ما دل عليه اعترافه هو سقوط الملك عن النصف الاخر لا يمكن التصرف على الاشاعة فليتامل وكيف كان فالظاهر انهم لم يذكروا في المسألة خلافا الا ما ذكره الشهيد الثاني
ومع ذلك فالخروج عن المشهور مشكل وفي المسألة قول اخر لابن الجنيد وهو انه يقسم بينهما اثلاثا بناء على العمل بالعول ويجيء الكلام فيه ولو اقام كل منهما بينة فعلى القول
بترجيح بينة الخارج فالكل لمدعي الكل هنا على المشهور واما على الاشكال المتقدم فكذلك اربا عالانه داخل بالنسبة الى نصف ما بيد صاحبه مدعي النصف وقد عرفت جوابه واما
على القول بترجيح بينة الداخل فيقسم بينهما نصفين فان الداخل هو مدعي النصف في النصف وبينته مطابقة لطلبه فيسقط عنه اليمين فهذا ايضا على المشهور واما
على الاشكال المتقدم فلا يثبت له الا الربع فان الداخل في الربع الاخر هو مدعي الكل وقد عرفت الجواب ولو اقام احدهما خاصة البينة فقال الشهيد الثاني ره
حكم بها وهو على اطلاقه غير صحيح والتفصيل ان يقال ان كان هو مدعي الكل فيحكم بها على المشهور واما على الاشكال السابق فيحكم بها في الثلاثة الارباع مطلقا وفي
الربع الاخر على القول بسماع بينة الداخل مطلقا بمعنى عدم مشروعيتها من الاصل ايضا فهو المدعي النصف مع يمينه وان كان هو مدعي النصف فعلى المشهور كونه داخلا ولم
يقم بينة المخارج الجميع فلا يفيد بينته الا على القول بسماع بينة الداخل يثبت له جميع النصف ولا يمين عليه وعلى القول بعدمه فيثبت له الربع الذي بيد صاحبه مدعي
الكل لانه بالنسبة اليه خارج ويحلف على النصف الذي في يده لانه مدعى عليه في ذلك هذا كله اذا كان العين في يدهما واما لو كانت في يد ثالث فان صدقهما بمعنى ان يقول انه

لكما فيصير ان بمنزلة المتشبثين فيظهر حكمه مما سبق هنا او مدعي الكل عليه الحلف في النصف فان صدق واحدهما فيصير هو بمنزلة ذي اليد والاخر بمنزلة الخارج فيظهر حكمه مما
التفصيلات المتقدمة من تحليف المصدق وغرامته على تقدير النكول وتحليف احد المدعيين للاخر وغير ذلك وكذلك يظهر الحال لو اقام احدهما او كلاهما البينة من ملاحظة
المباحث السابقة من تقديم بينة الداخل او الخارج او غير ذلك ولو لم يصدقهما فيبقى في يده مع حلفه لهما ان لم يكن لهما بينة وان كان لاحدهما بينة فيحكم بها ولو اقاما فلمدعي الكل
النصف بلا منازع وتعارضت البينتان في النصف الاخر فيجري فيه الحكم السابق في الخارجين من تقديم الاعدل فالاكثر فالقرعة والقضاء لمن خرج القرعة
بحلفه فان امتنع حلف الاخر فان نكلا قسم بينهما فلمدعي الكل ثلاثة ارباع وللاخر الربع ويلزم ابن الجنيد على البناء السابق البناء على الاقسام على طريق العول على سهامهما
ان المال المتنازع فيه مشاع والمال بعينه مدعي الكل ولا يمكن الجمع بين ابطال حقه وحق مدعي النصف فلا بد من الترجيح للبينة فيبنى على العول بعينه زاد في السهام ويوزع
النقص على الجميع فيقسم المال بينهما اثلاثا فالثلثان لمدعي الكل والثلث لمدعي النصف كتقسيم الديان في مال المفلس والميت ومستنده ان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة
وكل واحد منها الاجزاء من دعوى كل منهما بسبب الاشاعة فلا يخلص النصف لمدعي الكل بلا منازع كما ذكره المشهور بل كل جزء يدعي مدعي الكل كله ومدعي النصف نصفه كنسبة
احد الدعويين الى الاخرى بالثلث فيقسم العين اثلاثا وهو مردود بان مدعي الكل يخلص له النصف مشاعا بغير نزاع وهو كاف وان كان النزاع واضطرابا في التعيين فتامل
المشهور ان تقدم التاريخ من المرجحات في مقام تعارض البينات في الملك فيحصل الترجيح للتقديم والاقدم ولا بد في تحقيق المطلب من تقديم مقدمة وهو ان المشهور انه لا يسمع الشهادة
بالملك القديم حتى يضم اليه هو ملكه الان او لا اعلم له مزيلا ولا يكفي ان يضم اليه قوله ولا ادري ازال ملكه عنه ام لا وعن بعضهم انه لا يشترط الضميمة وجعل الشهيد الثاني ره ذلك
في المسألة مقتضى اطلاق كلام المحقق وظني انه ليس كذلك بل هو موافق للمشهور وكذلك الخلاف في غيره والحق هو المشهور فان الشهادة هو اخبار جازم عن حق لازم للغير والمطلوب اثبات
الحق الان بالبينة ويؤيده قوله كان له بالامس ليس الا الاخبار بكونه له في الامس وهو لا يستلزم علمه بكونه له الان بل يجامع مع علمه بعدم كونه له الان والتمسك بالاستصحاب
هنا لا معنى له اذ الاستصحاب مقتضى الحكم السابق هو ليس نفس اخبار البينة ولا لازم غير هو وقد يكون لازم نفس المخبر به من جهة الاستصحاب الذي يمكن اسناده الى البينة وهو
العلم الحاصل له بكونه ملكا له الان او الظن الحاصل له بالبقاء من جهة الاستصحاب الا الظن الحاصل للغير من جهة حصول الملك في الان السابق بسبب الاستصحاب وبالجملة
لما كان حصول العلم للشاهد بالملك في الباطن الحال الاني لعادة متعذر نقل الملك قد يحصل في نفس المالك بنفسه بحيث لا يطلع عليه احد غيره بنذر او وقف وغيره مما لا نتو
او مع عدم اطلاع الشاهد مثل ان احدا كان مالكا لدار ما ليوم ونقلها في الليل الى زوجته او احد ولده ومع ذلك يشهد البينة بانه ملكه فليس ذلك الا لاجل
الاستصحاب واعلم ان بناء الشهادة على الاستصحاب مما لا ينبغي التامل فيه وقد سمعت ان بعض افاضل اهل عصرنا ينكر ذلك وكان لاجل ما لاحظ اشتراطهم اليقين في
الشهادة وما ورد من الاخبار فيه من انه لا بد ان يكون عنده في الظهور مثل الشمس على ما بيناه وحققناه في هذه الكلمات والاخبار محمولة على كون الاصل يقينا وان عراه
الظن بعد ذلك وهما يحضرني من عبارات الفقهاء ان الان يشهد بما ذكرناه ما ذكره الشهيد في القواعد قال قاعدة ذكر الشاهد السبب في الشهادة قد يكون سببا كما في صور
الترجيح وقد يكون مبطلا وتركه سواء كما في صور كثيرة وقيل قد يكون ذكر السبب قادحا في الشهادة كما لو قال اعتقد ان هذا ملكه للاستصحاب او ان كان في الحقيقة مستندا الى الاستصحاب
وكذا لو صرح بان هذا ملكه علمته بالاستفاضة وهذا ضعيف لان الشرع جعل الاستفاضة من اسباب التحمل فكيف يضر ذكرها وايضا فذكر الاستصحاب ان قلنا به لانه يؤذن
بشك البقاء ولو اهمل ذكره وادى بصورة الجزم زال الوهم ولو قيل بعدم الضرر ايضا كان قولا وكذا الكلام لو قال هو ملكه لاني رايت يده عليه او رايته يتصرف فيه بغير مانع الى
اخر ما ذكره وقال في موضع اخر منه قاعدة المعتبر في علم الشاهد حال التحمل ولا يشترط استمراره في كثير من الصور كالشهادة بدين او ثمن مبيع او ملك الوارث مع الامكان ان يكون
قد دفع الدين وثمن المبيع وباع المورث وكالشهادة بعقد بيع او اجارة مع امكان الاقالة بعده والمعتمد في هذه الصور انما هو الاستصحاب اما الشهادة على السبب والولاء
فانهما مع القطع لامتناع انتقالهما وكذا الشهادة على الاقرار فانه اخبار عن وقوع النطق في الزمان الماضي اما الشهادة بالوقف فان منعنا بيعه فهي من القطع ويدل عليه
ايضا كلماتهم في هذا المقام في الشهادة بالملك القديم مع انضمام قوله ولا اعلم له مزيلا اذ هو اعم من اليقين وسنسمع ما نقله عن القواعد مما سنحققه في طي كلام القواعد
وبيان الفرق بين التصريح بالاستصحاب وعدمه لم يكن مسبوقا بملاحظة قواعد الشهيد كاكثر الانكار المتداولة في قولنا في حق الشهيد الثاني ره في تمهيد القواعد فرع
الاستصحاب ومنها ما اذا ادعى عينا فشهدت له بينة بالملك في وقت سابق وانه كان ملكه ففي قبولها وجهان من ان ثبوت الملك سابقا يوجب استصحاب حكمه فيحصل الغرض منه ومن
عدم منافاة الشهادة ملك غيره له اذ يصدق ما ذكره الشاهد ان كان الان ملكا لغيره مع علم الشاهد به وعدمه فمن ثم احتاط المتاخرون واوجبوا ضميمة انه باق الى الان
ولا نعلم له مزيلا ولا ينتفي احتمال علمهما بملك غير المشهود له ظاهرا او على القاعدة يجوز للشاهد ان يشهد باستمرار الملك الى الان حيث لا يعلم له مزيلا اعلاما بالاستصحاب كما ان
يشهد بانه لا يعلم مزيلا فقد حكموا بانه لو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل وينبغي عدم الفرق بينه وبين السابق لانتفاء المانع المذكور ومع الحكم بالاستصحاب اما الفرق بين
الصيغتين بان الثانية تشتمل على تردد مع اشتراط الجزم في الشهادة بخلاف الاولى فيما لا يجدي لتحقق الجزم فيهما باصل الملك والشك في استمرار لا يزول بكونه لا يعلم بل
والاستصحاب يجري فيهما والحاصل ان جواز اعتماد الشاهد على الظن الحاصل له من جهة الاستصحاب مما لا خلاف فيه ولا اشكال بدايته والا لزم العسر والحرج وانسداد باب
القضاء ودفع النزاع لكن الدليل انما قام على حجية ما شهد به لعلمه او فرض حصوله او ظنه الحاصل له بسبب الاستصحاب لا بمجرد كون المخبر به مما يمكن حصول الظن به في الجملة من جهة الاستصحاب
وامكان الحصول في الجملة لا يستلزم فعلية حصوله للشاهد فكان المجتهد قد رجح الظن على الاصل او يقطع الاستصحاب بسبب ظهور خلافه واظهر شيء ويسقط هذه عن درجة الحجية
فكذا الشاهد في اخباره قد يكون على ظن بما علمه سابقا وانه باق لعدم سنوح سانحة وجود امارات تقيد الظن بالبقاء وقد يسنح سوانح يزيل له عن ذلك الظن يجعله شكا او وهما
ثم لا يمكنه الاخبار الا بالعلم ولا بالظن الحاصل للحاكم او غيره لبقاء المخبر به على حاله ليس يفيد الظن البينة فان قيل بان الحاكم يجوز له ذلك بالظن العمل بظنه ايضا كما يجوز العمل بعينه
لكان له وجه وهو كما ترى ولذلك فرقوا بين قوله لا اعلم له مزيلا وقوله لا ادري ازال ملكه ام لا فان الاول قد يفيد انه يعلم البقاء وقد يفيد انه مظنون البقاء
عنده واما الثاني فانما يفيد الشك وعدم بقاء الظن ومن هذا يظهر سر القول بتقديم اليد الحالية على البينة السابقة بالملك او باليد كما لو كان في يد احد دار وادعى
غيره انها له واقام بينة على انها كانت في الامس في يده او ملكا له واختلفوا فيه على قولين كلاهما للشيخ في كل واحد من المبسوط والخلاف من جهة ان اليد ظاهرها الملك
ولا يد فيها اليد السابقة والملك السابق لاحتمال كونها بعارية ونحوها في اليد وانتقالها منه الى الغير بعد الامس في الملك وعدم مطابقة الدعوى والشهادة اذ الدعوى
بالملك الحالي والشهادة متعلقة بالسابق ولو قيل ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الان منع بان اليد الحاضرة ظاهرة في الملك معارضة له فلا يتم الاستدلال
خصوصا في اليد لانقطاعها راسا ومن جهة ان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك بالسابقة المستصحبة او الملك السابق المستصحب اولى لمشاركتهما لها في
الدلالة على الملك الان وانفرادهما بالزمن السابق فيكونان ارجح والاستصحاب يوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة هكذا ذكروا الاستدلال للقولين ولا

عند القول الاول ولا فرق بين ان يكون البينة السابقة على اليد والملك المطلق او المسبب مثل الشراء او الانتاج او غيرهما وقد ظهر وجهه مما مر واحتمال كون اليد الثابتة ايضا بالعارية او غيرها لا ينفك الحكم مع بقاء اليد على حالها فان المقصود الاصلي من اعمال اليد هو البقاء لتسلطها على ما فيها وعدم جواز انتزاعها من التصرف كيف شاء بسبب احتمال الغصب والعارية او غيرها فيحكم عليها بما يحكم على ملك الملاك وليس هذا معنى الحكم بانه ملك اما في الشهادة فعلا بد ان يكون على الملكية حتى يمكن بر دفع هذه اليد الحاضرة والا فلا منافاة بين البينتين ويحكم على المسلمين بصحة فعلهما او عدم جواز منع يدهما من التصرفات في الحالين لما انقطع الحال الاولى بغير الحال الثانية فلا يعارض اليد الحالية الموجبة لبقاء حكمها واجراء حكم الملك على ما فيها اليد المنقطعة المحكوم عليها بمثل ما يحكم عليها في هذه ما دامت باقية على حالها واما الملك السابق فهو وان كان يمكن استصحابه لكنه لم يستصحبه البينة كما هو المفروض لانه انما شهد على الملك في الوقت الخاص وكون الشيء مما يمكن حصول الظن ببقائه بسبب وجوده في الان الاول لا يوجب حصول الظن به للبينة مطلقا واقصى ما يمكن استناده الى البينة والاعتماد على ما افاده هو ظنه الحاصل من الاستصحاب الذي عنده والمفروض عدمه فليس هنا من جهة البينة شيء لا شهادة بينة على الملك الحالي ولا استناد الى ظنه الحاصل بالاستصحاب عنده لنرتب عليه الحكم الحالي بسبب شهادته ثم لو جاز للحاكم العمل بما يظهر عنده من الاستصحاب لجاز ذلك اذا لم يحصل الظن اقوى منه من اليد كلاهما في مقام المنع فان مسئلة جواز عمل الحاكم بعلمه مع انه محل اشكال وخلاف فانما يدل على جواز العمل بالعلم القطعي بالحكم لا بمطلق الظن وكذلك كون الظن الحاصل من الاستصحاب اقوى من الظن الحاصل باليد محل المنع بل هذا اقوى وهو مقتضى الجمع بين البينتين والدعوى بينهما ومؤيد للظهور لان ما ذكروه من مشاركتهما في الدلالة على الملك الحالي وانفرادها بالزمن السابق المعروف من عدم المشاركة اصلا اما في اليد فظ واما في الملك فلان المشاركة ليس من جهة البينة وان كانت البينة علة لحصول ما هو علة الامكان فهم المشاركة بسبب استصحابه وقابليته الشيء له الى الان فاني بتمهيد القواعد بعد الكلام السابق ويتفرع عليه ايضا ما لو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس او قال المقر بذلك بيده قبل لا يؤخذ به لو قامت بينة بانه كان ملكه بالامس لا نوى انه يؤخذ كما لو شهدت البينة انه اقر امس والفرق على هذا بين ان يقول كان ملكه بالامس وبين ان تقوم البينة بذلك ان الاقرار لا يكون الا عن تحقيق والشاهد قد يخمن حتى لو استند الشهادة الى تحقيق بان قال هو ملكه اشتراه منه بالامس قبلت ثم قال ومنها لو تعارض الملك القديم واليد الحادثة ففي ترجيحهما قولان ومأخذ تقديم الملك السابق قاعدة الاستصحاب فتعارض الملك اليد الاول مقدم كما لو شهدت البينة لاحدهما بالملك فللآخر باليد في الحال انتهى وهذا كله اذا لم يشهد البينة السابقة على فساد اليد اللاحقة فان شهد على انها غصبها من السابق او استاجرها او نحو ذلك فيرجح بلا اشكال ثم ثم ان العلامة ره قال في القواعد لو قال اي البينة اعتقد انه ملكه بمجرد الاستصحاب ففي قبوله اشكال اما لو شهد انه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يعرض الشاهد الملك الحالي ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده لانه مخبر عن تحقيق فيستصحب بخلاف الشاهد فانه يخبر عن تخمين وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس لانه استند الى تحقيق اقول اما الاشكال في الاشكال على مجرد الاستصحاب فلعله ناظر الى عدم حصول الظن للسبيل ليس هناك الى قابلية انسحاب حكم مكانه فان من علم بالملك في الان الاول فقد لا يبقى ظنه ولا يرد على ملكه ما يزيله بل يحصل له معاضدات للبقاء المالك مثل بقائه في يده مدة مديدة بلا منازع سيما على كون ذي اليد اللاحقة مما يظن كذبه وعدوانه فان البقاء في يد هنا مع علمه بالملك السابق لا يفيد نفس الملك للزوم تحصيل الحاصل وقد ينتجه سوانح يوجب الشك ويساوي الظن في الزوال والبقاء بل قد يحصل الظن بالزوال كما لو اختلف عليه الايدي وكان ذو اليد ممن يظن صدقه ونحو ذلك فلا يصح للشاهد الا مجرد الاستصحاب الخفي عدم حصول اليقين بخلاف الحكم السابق الموجب لمكان انسحابه اما ان اراد به ان اعتقاده من جهة ظنه الحاصل بالاستصحاب فلا وجه للاشكال بظهور ان ذلك معتمد عند الشارع فاي مانع من اظهار الشهادة اللهم الا من جهة ان ذلك مناف للجزم والشهادة هو الاخبار الجازم وفيه ان المراد بالاخبار الجازم هو ما يجوز له الاخبار الجازم ولو كان بالظن لا الجزم الواقعي والا لما صح الاعتماد على الاستصحاب … هذا خلاف ما مر من ترجيح البينة على اليد في صورة الشهادة على اقراره بالامس فلا شهادة على ما ينفق به بانقطاع يد ذي اليد عنه على فرض صدقه فيصير استصحابه اقوى من استصحاب الشهادة على الملك لانه لا يحصل معه الا الظن بانقطاع اليد اما في صورة اقرار المدعى عليه فالامر اوضح لكون الاستصحاب ناشيا من امر موجب للقطع جزما ومفيد لانقطاع يده عنه ومالكية خصمه يقينا بل يوجب ذلك اعتراف ذي اليد بكونه مدعيا و لم يعتبر الانبا انتجاء في شهادة الشاهد فانه لما كان غالبا مبنيا على الظن مثل اليد والاشتراء من ذي اليد ونحو ذلك فالاستصحاب هنا ناش من امر ظني فهذا ظن في الظن وذلك ظن في القطع فهو اقوى فيظهر منه قوة الصورة الاخيرة وبالجملة المدار في الترجيح بين الامارات المثبتة للعموم في البينة والاقرار والبينة على الاقرار وغيرها على ما يوجب الترجيح من جهة قوة الظن … ثم نرجع الى اصل المسئلة ونقول اذا تعارضت البينات في الملك فلما انه يحصل الترجيح بالتقديم والاقدم كما لو قال احد البينتين انه ملكه الان وقال الاخرى انه ملكه منذ شهر او قال احدهما انه ملكه منذ سنة والاخرى انه ملكه منذ سنتين لانهما تعارضا في الوقت المشترك بينهما وسقطا فيه بقي الشهادة المختصة بالمتقدم سالمة عن المعارض في غير الوقت المشترك فيثبت وجها في الزمان المتقدم بغير معارض ويثمر بحكم الاستصحاب وورد بان مجرد الملك في الماضي لا ينفع ولذا لم تسمع الشهادة بقديم على الملك الا ان ينضم بالشهادة الحالية فلا يثمر وثمرة الشهادة السابقة انما تظهر بسبب اتصالها بالان والا لا ينفع الشهادة في الماضي كما مر والمفروض بطلان حال اتصالها بالان بسبب معارضتها بالشهادة الحالية هذا اذا كان الشهادة القديمة بعنوان الاستمرار بان يقول انه ملكه الى الان مثلا واما لو لم يتصل شهادته الى الان بان يشهد بانه ملكه في اول العام السابق مثلا والاخر بانه ملكه الان مثلا فالامر اوضح كما تقدم اقول والكلام في صورة عدم الاتصال واضح لما تقدم واما في صورة الاتصال فيمكن ان يقال ان المرجح للبينة هو نفس تلك الزيادة لا ان تلك الزيادة مثبتة لشيء بالاستقلال حتى يمنع ثمرها وربما يفصل هنا بانه لو لم يصرح بينة القديم والاقدم بالملكية الحالية مثل ان يسكت او يقول لا ادري ازال ام لا او لا اعلم له مزيلا فالترجيح للحادث لتقدم المفصل على المجمل وعدم المنافاة فيجب اعمال الحادث ولو صرح بها فيقع التعارض ويرجح القديم مع اشكال فيه ومراده بالاشكال هو ما ذكرنا سابقا في الرد واقول ما ذكره حسن في الصورتين الاوليين واما في صورة الاخيرة فيمكن دفعه بمنع الاجمال فان مناط الشهادة غالبا هو الظن الاستصحابي وهو معتبر عند الشارع كما اشرنا سابقا فلا يضر قوله ولا اعلم مزيلا في كون ذلك بينة تفصيلية والتعارض انما هو بين البينات المعتبرة شرعا الا مدلولاتها المختلفة عقلا وعرفا نعم يمكن القول بان ظهور الدلالة وقوتها واوضحيتها ايضا من المرجحات فلا بد من ملاحظتها ايضا لا انه لا منافاة وانه يجب الحكم بالاخير ولا يجوز العمل بالاول ثم ان الشهيد الثاني رحمه الله قال في المسالك ان المسئلة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فاما اذا كان في يد احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخا فهو المقدم لا محالة وان كانت بينة الخارج اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك لتقديم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيحهما او عدمه اوجه الاول ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان

في صورة عدم الاتصال واضح لما تقدم واما في صورة الاتصال فيمكن ان يقال ان المرجح للبينة هو نفس تلك الزيادة لا ان تلك الزيادة مثبتة لشيء بالاستقلال حتى يمنع ثمرها وربما يفصل هنا بانه لو لم يصرح بينة القديم والاقدم بالملكية الحالية مثل ان يسكت او يقول لا ادري ازال ام لا او لا اعلم له مزيلا فالترجيح للحادث لتقدم المفصل على المجمل وعدم المنافاة فيجب اعمال الحادث ولو صرح بها فيقع التعارض ويرجح القديم مع اشكال فيه ومراده بالاشكال هو ما ذكرنا سابقا في الرد اقول وما ذكره حسن في الصورتين الاوليين واما في الصورة الاخيرة فيمكن دفعه بمنع الاجمال فان مناط الشهادة غالبا هو الظن الاستصحابي وهو معتبر عند الشارع كما اشرنا سابقا فلا يضر قوله ولا اعلم مزيلا في كون ذلك بينة تفصيلية والتعارض انما هو بين البينات المعتبرة شرعا لا مدلولاتها المختلفة عقلا وعرفا نعم يمكن القول بان ظهور الدلالة وقوتها واوضحيتها ايضا من المرجحات فلا بد من ملاحظتها ايضا لا انه لا منافاة وانه يجب الحكم بالاخير ولا يجوز العمل بالاول ثم ان الشهيد الثاني ره قال في المسالك ان المسئلة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فاما اذا كان في يد احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخا فهو المقدم لا محالة وان كانت بينة الاخر اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك لتقديم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيحهما او عدمه اوجه الاول ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا تزال بها الثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخر ترجيحا من جهة اليد والبينة مقدمة على اليد فكذا الترجيح من جهتها مقدم على الترجيح من جهة اليد الثالث انهما متساويان لتعارض البينتين … وفيه ان فرض المسئلة فيما ذكره فقط ممنوع بل يشمل جميع الصور وايضا ان ما ذكره من التفصيل انما يجري على القول بترجيح بينة الداخل وهو خلاف مختاره سابقا اقول يمكن ان يكون مراده ان اطلاق القول بتقديم سبق التاريخ وترجيحه على الحادث انما يجري في صورة كون العين في يد ثالث وفي معناها ما لو لم يكن عليه يد احد اما لو كان في يد احدهما فلما لم يسلم تعارض على القول بترجيح بينة الخارج لانهم يعملون في المسئلة على الحديث المستفيض وهو ينفي اصل البينة ويسقطها عن الاعتبار اصلا فلا معنى لملاحظة المرجحات في جانب بينة الداخل فبنى الكلام فيه على ترجيح بينة الداخل وفرض الصور لمجرد كونه على الفرض الممكن وصح فالوجه الاول من الوجوه الثلثة هو المعتمد والوجهان الاخران ضعيفان فليس ذلك الفرض لتحديد رابع في المسئلة بل لانه يمكن الفرض لا في ذلك نعم يرد عليه ان ذلك انما يتم لو بنى ترجيح بينة الخارج على الحديث المستفيض اما لو بنى على ترجيح التاسيس على التاكيد مثلا فيمكن اجراء الكلام على القول بترجيح بينة الخارج ايضا والحاصل ان الترجيح لبينة الداخل مع سبق التاريخ في بينة الخارج لو يوازي اليد **منهاج** لو تعارضت البينة بالملك المطلق والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك لاحتمال اليد العادية والاجارة وغيرهما ولا فرق بين تقديم التاريخ وتاخره واستشكله في الكفاية لجواز ان يكون مستند شهادة الملك هو اليد فلا يزيد على الشهادة باليد وهو ضعيف لان بناء الشهادة على مجرد اليد في غاية الندرة مع ان فيه اشكالا في جوازه كما يأتي بل الغالب الشايع انضمام سائر القرائن المفيدة للعلم او الظن القوي وكيف كان فلا ريب في ترجيح الشهادة بالملك اما لو تعارضت البينة بالملك المسبب مثل الاشتراء والانتاج والبينة بالتصرف بتصرف الملاك من البناء والهدم والبيع وغيرها فكذلك ايضا لاحتمال التصرف صدوره عن الوكيل وغيره وصاحبه المالك قال المحقق الاردبيلي ره ولا يخفى ان هذا الدليل يدل على تقديم بينة الملك المطلق من غير ذكر السبب على بينة التصرف في ذلك عند جمع لكن يقيدهم بالسبب مشعر بعدمه لذلك انتهى واستشكل في الكفاية ايضا بان الاشتراء ان كان من غير ذي اليد فلا يدل على المطلوب وان كان من ذي اليد والتصرف فيرجع الى اليد والتصرف فلا يرجح على الشهادة باليد والتصرف وهذا الاشكال ايضا ضعيف فان طريان قوة الملك بسبب قوة السبب وهو البيع لا ينافي ضعفه قبل ذلك فان البيع الذي ثبت صحته شرعا وان كان حاصلا من ظاهر اليد فلا ريب في ان حكم الملك عليه هو قطعي بخلاف دلالة اليد المجردة على الملك وبالجملة صدق كونه مبيعا اقوى دلالة على الملك من كونه في يده بمجرده ونظير ذلك ان الحاكم قد يبني حكمه في المسئلة على ظن حاصل من الدليل الظني وبعد حكمه لا يجوز نقضه قطعا ويفيد حكمه القطع بمؤداه **منهاج** لا خلاف بينهم في تحقق التعارض بين الرجلين العدلين ومثلهما وبين الرجل والمرأتين لكون كل منهما حجة شرعية ولا ترجيح بينهما واما الشاهد واليمين فلا تعارض شيئا منهما لضعفه من جهة وقوع الخلاف في كونه مثبتا ومن جهة ان الحالف يثبت بنفسه بخلاف الشاهدين والشاهد والمرأتين فانهما يثبتان غيرهما وذلك مرجح قوي ونقل عن الشيخ قولا بالتعارض والقرعة بينهما وبعضهم نفى القول عنه بل نسبه الى التردد وعبارته محتمل للمعنيين ولذلك اختلف العلماء في فهمه وكيف كان فلا مناص عما هو المعروف من مذهب الاصحاب **منهاج** لو تداعيا زوجية وامام كل منهما بينة فان كان مع احدهما مرجح عمل به وان لم يكن هنا مرجح بان يكونا خارجين مثلا ولم يكن مع احدهما مرجح ونكلا عن اليمين ايضا فيقرع بينهما للزوم تعطيل الحكم بدونه ولعموم ما ورد انها لكل امر مشكل ولعدم تصور القسمة بينهما كما يتصور في الاموال ويؤيده موثقة داود بن ابي يزيد العطار عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود فشهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء آخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا فقال يقرع بين الشهود فمن خرج سهمه فهو المحق وهو اولى بها ولا دلالة في الرواية على اليمين ولا تعرض فيها لدعوى الزوج ولا بيان بحال على ذلك كما اشار اليه المحقق الاردبيلي ره قال ويمكن التفصيل بان المرأة هل يصدق احدهما او تنكرهما فيمكن ترجيح من صدقته ومع انكارها او تصديقهما معا يرجع الى الاول اعني القرعة ولكن في صورة الانكار والحكم للمنكر منهما ينبغي ان يذكر لها ان تكن في الواقع زوجته تمتنع عن نفسها بينها وبين الله وان كان للحاكم يحكم عليها بسبب ظاهر الشرع بالامتثال لمن خرجت وهو ظاهر وامثاله كثيرة انتهى وانما قلنا ان القرعة بعد التحالف ونكولهما معا بخلاف التنازع في الاموال فان الحلف هناك بعد القرعة لعدم الثمرة هنا لعدم امكان القسمة بينهما بعد نكولهما **المطلب السادس في القسمة** وهو تمييز احد النصيبين بل تعيينه فصلا عن الآخر وليست عندنا بيعا ولا صلحا ولا غيرهما خلافا لكثير من العامة فجعلوها بيعا اما مطلقا او اذا كانت مشتملة على الرد … نظرا الى ان كل جزء يفرض مشترك بينهما فتخصيص كل واحد بجزء معين ازالة ملك الآخر عنه بعوض مقابل وهو ملكه في الجزء الآخر على جهة التراضي مقتضى البيع فيه ولا منع لزوم المعاوضة كما سيجيء بيانه وثانيها ان البيع يحتاج الى صيغة عند المشهور بخلافها وان الاجبار يدخل القسمة ويقدر احد النصيبين بقدر الآخر اذا تساويا في السهمين واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات ويظهر الثمرة في الشفعة وخيار المجلس وتمييز الوقف من الطلق وغير ذلك والقسمة امر مستقل يوجب تمييز الشريك حصته وشرعيتها ثابتة بالاجماع بل الضرورة والكتاب بقوله تع واذا حضر القسمة اولوا القربى والسنة كقوله ع الشفعة فيما لم يقسم ومثل فعل النبي ص في تقسيم خيبر وتقسيم الغنايم بين الغانمين ومثل علي ع في نصب عبد الله بن يحيى قاسما مع ان الحاجة الضرورة داعية اليه اذ قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة ويريد الاستبداد بالتصرف **منهاج** قالوا يستحب للامام ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال والمعتمد عندنا اثباتا استحبابا للحاكم … في التجسس عن احكام الامام والظاهر ان الامر هنا يتم ذلك … عموما على نيابة الحاكم عن الامام ولمتابعة علي ع حيث نصب عبد الله بن يحيى كما ذكر عنه لان فيه اعانة على البر ونظاما لامور المسلمين فيجوز ان ترزقه من بيت المال لان

ذلك من مصالح المسلمين ولقعل عليه فان لم يكن هناك بيت المال لم يتبعه كان على المتقاسمين فان استأجره باجرة معينة في عقد احد لم يعينوا نصيب كل واحد منهم وزع على الحصص لانها من مؤونات الملك فيكون في مقابلة العمل وهو اكثر في النصيب الاكثر كالكيل والوزن والذرع وغيرها وكذا اذا استأجره باجرة فاسدة وبنى على اجرة المثل وهناك وجه آخر وهو تقسيمه على الرؤس لان العمل في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا فقد يكون في الاقل اغمض وبقلة النصيب يوجب كثرة العمل لانها يقع بحساب اقل الاجزاء ان لم نقل بزيادة الاجرة فيه فلا اقل من التساوي والاول اصح لان الشركة امر قهري والاحتياج الى القسمة لتميز الحقوق وما يوجبه الاقل من زيادة العمل والعوض فيه مشترك الاحتياج في تحصيل التميز بين الاقل والاكثر فيبقى العمل في نفس الحصة ولا ريب انه في الاكثر ازيد ان عينوا في العقد نصيب كل واحد فلا اشكال ايضا بان يقولوا استأجرناك لتقسم بيننا على ان يكون على فلان كذا وعلى فلان كذا وكيلا استأجرهم كل واحد منهم من ترتب عقود بان تعقد لاحدهم معه بان يكون له كذا في ازاء افراز نصيبه ثم الآخر هكذا وهكذا فلا يصح الاول لعدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فلا يحتاج الى دفع ما يرد عليه من الاشكال من انه اذا وجب عليه بالعقد الاول افراز نصيب واحد من الشركاء مثلا عند الآخر فلا ينفك ذلك عن افراز نصيب الآخر فيكون العقد للآخر واردا على ما وجب عليه فلا يصح الا مع اذن الآخر فيصح الاول ويرد الاشكال واشترطوا في المنصوب من قبل الامام التكليف والايمان والعدالة لعدم حصول الوثوق بغير المكلف كما هو ظاهر وكذا الغير المؤمن والفاسق والقاسم بمنزلة الحاكم فلا بد من جواز الاعتماد عليه والركون اليه ولا يجوز الركون الى الظالم والكافرون هم الظالمون ولا الاعتماد على من لا اعتماد عليه غالبا والنادر لا يلتفت اليه او ذلك من جملة القوانين والضوابط الكلية كالمغنى واما الجماعة وغير ذلك فحماية الحمى يقتضي سد طرق الفساد والاحتراز عما يوجبه وهو لا يتم الا بجعل القاعدة مطردة ولذلك لا نقول باشتراط العدالة فيما تراضى به الشركاء ان يكتفى الفاسق بل الصبي المميز بل الكافر على الاظهر لانه بمنزلة الوكيل وللناس التصرف في اموالهم كيف ارادوا ومنعه لانه ركون الى الظالم ضعيف ولا يشترط الحرية في منصوب الحاكم عندهم فيجوز للعبد اذا اذن له المولى وجوازه في غيره اظهر واوضح ويشترط فيه معرفة الحساب بل قيل بالتقويم لان فيها ما لا بد منها ايضا فلزوم معرفته بكل منهما معرفة الفقه للحاكم واما اعتبار التعدد فقال في المسالك القسمة ان اشتملت على رد فلا اشكال في اعتبار العدل في القاسم حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لان العدل يشترط في المقوم من حيث انها شهادة وان لم تشتمل على رد فهل يجزى قاسم احد بمعنى ان الحاكم يجزى بنصب واحد ام لا بد من اثنين كما قيل لشائبة الشهادة مذهب الاصحاب هو الاول لان قوله مقام الحاكم ويؤيده ما سبق من نصب علي عليه السلام قاسما واحدا واعتبر بعض العامة اثنين ترجيحا لجانب الشاهد من حيث انه لا يشتمل على جميع اوصاف الحاكم انتهى اقول والظاهر ان المراد بالرد عن ما يحتاج الى ضم شيء الى احد الاجزاء من الخارج او جعل التسوية بسبب القيمة وان تفاوت الاجزاء بحسب الكم مع تساوي السهام كما صرح به المحقق الاردبيلي ره واما ما يقتضي الاشكال في اعتبار العدلين وعدم اعتباره في غيره فهو محل نظر عندك ولم اتحقق الوجه في ذلك وقد فصلت المقام في القوانين وحاصل ما اخترته هنا ان المقوم والطبيب المخبر عن المرض المبيح للتيمم والفطر والمخبر عن ايذاء اللحم وشدة العظم وامثال ذلك لا يدخلون في الرواية ولا في الشهادة ومن جملتهم المزكي للعدل بل الحاكم ايضا انما هو عن مطابقته ما اعتقده لنفس الامر بحسب ظنهم كالمفتي والحاكم والمجتهد فرجهم على الظن الاجتهادي وقد يحصل بالواحد الاجماع والادلة وغيرهما دلت على كفاية الواحد في المفتي مضافا الى عموم ما دل على حجية خبر الواحد ان قلنا العموم له واما المذكورات فيشكل ادراجها في ادلة خبر الواحد كما حققنا هناك وكذلك في الشهادة لعدم انطباق احدهما عليه فلا فرق في القاسم بين ما احتاج الى التقويم اولى والحاصل ان الامام ان كان ينصب القاسم لرجوع الناس اليه فلا بد ان يكون عدلا معتمدا والاعتماد بجهل التقويم ايضا وما ذكره في وجه الكفاية بالواحد فيما لا يحتاج الى التقويم من قامته مقام الحاكم هو يجري في المحتاج الى التقويم ايضا وما ذكره وجه لذلك من الشهادة وادخل الاخر فيه وان قلنا التقويم ايضا عن حدس ذم المخبر بقول مثله في غير المحتاج فانه مثل المحتاج سيما اذا لم يكن فيه رد من الخارج فان قلت في غير المحتاج الاعتماد على اطلاع الشركاء بخلاف صورة التقويم فانه امر خفي يحكم به القاسم قلت لا حاجة الى القاسم فيه بل انما هو لاجل اغماض الشركاء وبقوله وان لم يخبر واحد معه ولم يطلعوا على كيفية القسمة فالاعتماد لا بد ان يكون من جهة اعتبار العدالة لا امر فيهما سواء واما من جهة الشهادة فكذلك مع ان التقسيم محتاج الى الكيل والوزن والذرع غالبا وكلها متفاوتة بتفاوت الاشخاص والاحوال والاجناس وكذا المساحة وتميز الجيد الردي في النقد وغير ذلك فلا بد في الكل من الوثوق والاعتماد واما نصب علي عليه السلام قاسما واحدا فهو مطلق ولم ينقل انه كان لاجل تقسيم غير المحتاج الى التقويم وما في العموم فان قلنا بعدم العموم في مثل المعصوم الآن يقال القسمة هو تمييز الحقوق والتقويم شيء آخر فالقاسم لغير المقوم اذا امكن اجتماعهما في شخص واحد كالنسبة الى الاصحاب في القاسم الغير المقوم المقوم انما هو بملاحظة الحيثيتين ولكن الشأن في اتمام دليل المسألة وقد عرفت انه غير تام والحاصل ان مبنى الامر على الشهادة فالاجتناب عن القسمة في غير المحتاج الى التقويم اولى باعتبار التعدد لكونه انسب بالشهادة من المحتاج لكونه عليا بادون المحتاج العلم معتبر فيها وان مبنى الامر على انه بمنزلة حكم الحاكم فيكون الواحد كافيا فلا فرق مع ان المحتاج اوفق بالحكم من غيره لكونه مبنيا على الظن وان مبنى الامر على ان الاخبار في غير المحتاج بمنزلة الخبر عن نفس الامر والرواية فيكفي فيها الواحد وفي المحتاج من اخبار عن موافقة المعتقد لنفس الامر وهو ليس بخبر حتى يكفي فيه الواحد فقيل ان المفتي ايضا كذلك ويكفي فيه الواحد فان قلت ان المفتي خرج بالدليل من الاجماع والاية وغيرهما بخلاف ما نحن فيه فان الاصل فيه عدم الحجية الا اذا كان صادرا عن عدلين فان حجيته اجماعي بخلاف الواحد قلت ان الكلام له وجه لكن يخدشه انه لا دليل على وجوب الاحتياط والاصل ينفيه بالنكول وذلك يجري في كل تقويم فقول الشارع مثلا يجب في صورة خروج المبيع معيبا بعد التصرف الارش يعني تفاوت القيمة ينصرف الى ما هو القيمة في نفس الامر واذا تعذر العلم بما هو قيمته في نفس الامر فيكتفى فيه بالظن كالعدالة وغيرها ومناط الظن هو حصوله وتحصيله ولا دليل على وجوب اعتبار مرتبة من مراتبه بالخصوص والاصل يكفي المعتبر هو الظن المطلق فلا دليل على وجوب المقومين بالخصوص والاصل بطلان الاعتبار هو الظن ههنا وكذا الكلام في تقسيم مختلف الاجزاء اذا احتاج الى القيمة فقول الشارع بعدل السهام بالقيمة يقرع يقتضي الاكتفاء بالقيمة الظنية بعد انسداد باب العلم بالواقعية وهو يحصل بالواحد ايضا مع ان هذا الكلام لا يوافق ما ذكره من انه لاجل انه شهادة والحاصل ان المراد ان كان ان الاجماع منعقد على اشتراط المقومين بالخصوص فلا كلام فيه ولكن الكلام في ثبوت الاجماع كذلك وان كان ان قبول نقل الجماعي دون غيره منهج تحت الاصل ففيه ايضا انه ان كان المراد الاجماع بعد ففيه منع كما مر وان كان من جهة كونه شهادة ففيه ايضا ما مر من المنع تشبيها بانه مردود لمبنى الاجماع على الخصوص وبعد اعتبار المسالك عبارة المحقق الاردبيلي ره ايضا حيث قال واما دليله فهو قولهم ان التقويم لا بد فيه من مقومين عدلين فانها حجة شرعية غالبا لا غيره ولانه لم يحصل الوثوق في امثال ذلك بحيث يطمئن النفس الا بقول عدلين فان نقلتها بانه حجة شرعية غالبا اشارة الى كونه شهادة كما لا يخفى ولا غلبة لانه ما يفهم فيه ما مر وقوله انه لا يحصل الوثوق الا بقول عدلين فيه منع اذ الغالب حصول الوثوق بالعدل الواحد كثيرا ما يختلف عن العدلين ايضا واعتبار الظن الاقوى لا دليل عليه في ذلك فلم يبق دليل على كونه للشهادة لمعتبر هو مجرد الظن لا خصوص كونه ناشئا عن قول عدلين فما يضعف البناء على الشهادة في التعدد وكونه للاحتياط كما عرفت هو اعتبار ما ذكره في الخرص مع انه لا فرق بينهما اقال في شرح جميع القسمة خرصا اذ الخرص يجب قال الشيخ الاحوط اعتبار الخارص من اثنين منهاج المعرفة من مذهب لا صحابنا فيه قاسم لانما تمضي بنفس القرعة ولا يشترط رضا الشريكين بعد ذلك اختلفوا في قسمة غيره والظاهر انه اشكال

في جو

في جواز تصرف كل منهما فيما اصل البينة القرعة او بالتراضي عن السهام لا بد ان القرعة لا تراكل مال الغير بطيب نفسه وتصرف في مال نفسه والناس مسلطون على اموالهم انما الاشكال في ان التملك العنوان الذي اوجبه هل يحتاج الى الرضا بعد القرعة او يكفي التراضي بدون القرعة ايضا لا ملتقدم هنا الكلام في حقيقة القرعة لحصول البصيرة ومعرفتها لا انه غير مستفيض في كلام الاصحاب في موضع خاص ثم لنحض في المسألة فاعلم ان فرقة من الاخبار دلت على ان القرعة لاستخراج المجهول واستعلام اذا كان متعينا في نفسه غير متعين في ظاهر الحكم محمد بن حكيم كالصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن شيء فقال كل مجهول ففيه القرعة قلت له ان القرعة تخطئ وتصيب قال كل ما حكم الله به فليس بمخطئ فانها تدل عليه بالعموم والاخبار الكثيرة الواردة في تعيين الولد مثل ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا وقع الحر والعبد والمشرك بامرأة في طهر واحد فادعوا الولد اقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه وما رواه الكليني والصدوق في الحسن بابراهيم بن هاشم عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما ورد عليك قال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما واحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي صلى الله عليه وآله انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله عز وجل الا خرج سهم المحق وفي الفقيه تقارعوا الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة ومثل ما ورد في تعيين الغنم الموطوءة بالقرعة اذا اشتبهت في قطيع ومثل ما ورد في قوم سقط عليهم البيت وبقي منهم صبيان احدهما حر والآخر مملوك له لم يعرف ومثل ما ورد في تعارض البينات مع تساويهما من تعيين من يعطى قولهم بعد الحلف بالقرعة ومنها تعيين الميراث في الخنثى المشكل بناء على ان الطبيعة لا انسان لا يخرج في نفس الامر عن كونها ذكرا او انثى كما يشعر به قوله نعم يهب لمن يشاء اناثا و لمن يشاء الذكور ويشعر به ايضا ما في الرواية انه يكتب على احد الرقعتين عبد الله وفي الاخرى امة الله وغير ذلك من المواضع ومن قرائن يدل على جواز تعيين ما اريد تعيينه بالقرعة انه لم يكن متعينا في نفسه منها ما ورد فيمن قال اول مملوك املكه فهو حر فورث ثلثة وفي صحيحة اخرى فورث سبعة ومنها ما ورد فيمن اوصى بعتق ثلث مماليكه وما رواه الصدوق عن الصادق قال ما تقارع قوم ففوضوا امرهم الى الله عز وجل الا خرج سهم المحق وقال اي قضية اعدل من القرعة اذا فوض الامر الى الله تعالى اليس الله تعالى يقول فساهم فكان من المدحضين ومضمونها مروي في المحاسن وابن طاوس في امان الاخطار ومنها ما ذكره في ليبنى المبهم كان يقول احد عبيدي حر مع هذا كله فلا اعرف وجه ما ذكره الشهيد الثاني في المسالك والروضة في كتاب العتق في مسألة اعتبار تعيين المعتق وعدمه فقال في الروضة بعد نقل القولين في المسألة وانه في صورة عدم التعيين على القول بالصحة موكول الى المعتق واحتمل المص استخراج المعتق بالقرعة وقطع بها ولم يأت قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه غير متعين ظاهرا وهو هنا مجهول التعيين فالاقوى الرجوع اليه او الى الوارث بعد انتهى بل الظاهر انه خلاف اجماعهم وتحقيقهم ويظهر ما بيناه يضعف هذا القول اعتمادهم على القرعة في القسمة ولا ريب انه لا تعيين قبل القرعة وان ثبت الاستحقاق في الجملة ثم ان اخبار القرعة فيها نوع اختلاف فيظهر من بعضها الاختصاص بالامام مثل ما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل عمن ذكره عن احدهما عليهما السلام قال القرعة لا تكون الا للامام وما رواه الكليني عن يونس قال في رجل كان له عدة مماليك فقال ايكم علمني آية من كتاب الله فهو حر فعلمه واحد منهم ثم مات المولى ولم يدر ايهم الذي علمه الآية هل يستخرج بالقرعة قال نعم ولا يجوز ان يستخرجه احد الا الامام فان له كلاما وقت القرعة يقوله ودعاء لا يعلمه سواه ولا يقتدر عليه غيره ومن سائر الاخبار يظهر جوازها لغيره وقد يجمع بينهما بحمل ما دل من اختصاصها بالامام على ما كان متعينا في الواقع واريد تعيينه بالقرعة وما ورد في جوازها للغير على ما لم يكن متعينا في الواقع اريد تعيينه بالقرعة وعلى ذلك الزام ما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل قال قال الطيار لزرارة ما تقول في المساهمة اليس حقا فقال زرارة بلى هي حق فقال الطيار اليس قد ورد انه يخرج سهم المحق قال فتعال حتى ادعى انا وانت شيئا ثم نساهم عليه وننظر هكذا هو فقال له زرارة انما جاء الحديث بانه ليس من قوم فوضوا امرهم الى الله ثم اقترعوا الا خرج سهم المحق فاما على التجارب فلم يوضع على التجارب فقال الطيار ارأيت ان كانا جميعا مدعيين ادعيا ما ليس لهما من اين يخرج سهم احدهما فقال زرارة اذا كان ذلك جعل معه سهم مبيح فان كانا ادعيا ما ليس لهما خرج سهم المبيح قوله هذا الجمع ايضا مما يبعده صريح بعض الاخبار وعموم كثير منها ويشكل هذا البناء اشد الاشكال على ما ذكره الشهيد الثاني من تخصيصها بالمتعين فعلية مطلوب باب القرعة واستثمار امثال فيما نحن فيه الجمع بان يقال ان هذه الاخبار محمولة على ارادة اصابة نفس الامر مطردا فهو لا يمكن الا للامام اذ قد يكون المدعيان معا مبطلين ولا يفيد على معرفة الغيب الا الامام باذن الله نعم قد يحكم الامام ايضا بينهما حتى يقع القرعة عليه لانه لا يصح القرعة في تعيين المتعين الواقعي الا للامام فانه لا دليل على انه يجب ان يكون تشريع القرعة لاصابة ما في نفس الامر بل لا يكون الا لاجل تعيين الحكم الظاهري كالعمل بالبينة واليمين وغيرهما سواء وافق نفس الامر او لا وح فيكون معنى قوله في حسنة محمد بن حكيم كل ما حكم الله به فليس بمخطئ انه هو الصواب وان لم يكن موافقا للواقع فيكون من قبيل ظن المجتهد المخطئ فان ادعى البطلان اشتباها فكما انه يجوز الحكم بالبينة العادلة الظاهرة لكاذبة في الامر الصادقة فكذلك يجوز الحكم بالقرعة لانه لا فرق بينهما اذ الاحكام بين الناس مبنية على الظاهر وعلى هذا مبنى استواء الاخبار وتوافقها مع فتاوى الجماهير من العلماء الاخبار ثم انه لا بد من بيان تحقيق موارد القرعة وانها هل هو عام في الاحكام والموضوعات ام مختص بالموضوعات وهل يجري في العبادات والمختص بالمعاملات والظاهر انه لا اشكال في عدم جريانها في الاحكام والفتاوى لعدم الاشكال فيها لثبوت المناص فيما هو غير منفق الثبوت بالادلة الظنية المجتهد لا استنباطها بالخصوص والعموم الدالة على حكم ما لم يظهر حكمها بالخصوص لتعارض الادلة وخطابها من التخيير واصل البراءة وغير ذلك بل الظاهر انه اجماعي كما صرح به الشهيد في القواعد واما الموضوعات فالظاهر فيها ايضا الجريان بالعموم الا ما قام الدليل فيها بالخصوص مثل ما دل من الادلة على حلية ما هو مشتبه بالحرام وقد اختلفوا في الشبهة المحصورة وتعيين الحرام فيها على اقوال الاول الحرمة مطلقا ذهابا الى مقتضى وجوب المقدمة وهو باطل لمنع وجوب الاجتناب عما لم يعلم حرمته وبنجاسته خرجنا عن مقتضى ذلك في الانائين المشتبهين للنص والاجماع والثاني الجواز الى ان يبقى منه ما يحصل اليقين بارتكاب الحرام لو ارتكبه لانه يلزم ارتكاب الحرام الواقعي وهو ايضا ضعيف لمنع حرمته نعم يحصل بعد شغل الذمة بالحرام ويجب البراءة عنه كذا العلم بالنجاسة فيجب تطهير الملاقي وذلك ليس بمعنى حرمة الارتكاب والثالث الجواز مطلقا الى اللزوم لكل ما ورد من الاخبار من ان كل شيء فيه حلال و حرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه وغيرها مما دل على اصالة البراءة والاباحة وهذا القول قوي عقلا ونقلا والرابع الرجوع الى القرعة ذهب اليه بعض الاصحاب ويدل عليه ما ورد في استخراج الغنم الموطوءة المشتبهة في قطيع بالقرعة مضافا الى عمومات القرعة ويمكن دفعه بانه لا اشكال بعد ثبوت الدليل على حليته مثل ذلك حتى يحتاج الى القرعة وانما هي للمشكل والرواية الخاصة محمولة على الاستحباب لعدم المقاومة والقول بالتخيير بين القول بالاباحة والقرعة ايضا مشكل لعدم التكافؤ ويمكن القول بتخصيص ما دل على الحلية بالرواية الخاصة بل هو متعين لاعتبار الرواية وعمل الاصحاب بها كما هو كذلك في البيض المشتبه بالحرام فان الشارع جعل له معيارا بالخصوص وبالجملة كل ما لم يرد له دليل في حكمه فيتبع ما لم يثبت فيرجع الى القرعة لثبوت الاشكال فمثل الصلاة على المسلم المقتول المشتبه في القتلى فقد يتوهم وجوب الصلاة على الجميع من باب المقدمة والمتم لصلوة على ما هو كمش الذكر في الرواية في تعلم الصلاة ويمكن ان يتوهم بعدم الوجوب اصلا لان المسلم انما هو الوجوب على من علم اسلامه الا ان يثبت الاجماع على وجوبها على الجميع تبينه بالخطة الذكر ايضا وهو مشكل وقد ذهب بعضهم هنا الى وجوب القرعة وضعفه في الذكرى قال ان محلها الاشكال في مواضع مخصوصة ولو اطردت القرعة لجمع البابا فيما اختلف فيه من الاحكام فينبغي عن الاجتهاد وفقها الاسلام اقول وان سلمنا القول بضعف القرعة هنا لكنه لا يخفى ان دليل القرعة عام ويشوقها في موضوعاتها

كتاب القضاء

الاحكام مشترك حتى ان ابن طاوس ره ذهب الى ان القرعة للمجتهد ... اما استنباط الاحكام والفتاوى فهو مع انا نمنع الاشكال فيه كما مر فلخروجه بالاجماع

[illegible]

كتاب الشهادات

الوضع بسبب قطعه او على بعضهم كثلاث بين اثنين عشرها لاحدهما والباقي للآخر ولا يصلح السكنى في العشر فلا يجبر المنضر بجبر الضرر ولا استصحاب الشركة وعدم منع

الانتفاع بكل واحد من الاجزاء المشاعة وان كان الطالب هو المنضرر فيجاب مسئلته ويجبر الممتنع الان يكون تضييعا للمال بدون اضطرار او غرض صحيح يدفع عنه

السفه ... لكن اتفقوا على القسمة ثم ان تضرر الشريك يجوز امتناعه عن القسمة ولو لم يكن يتضرر الطالب ... فلو كان ترك القسمة للطالب

اخر ... الطالب لجبر الضرر ... وفيه اشكال ويمكن اعمال القرعة فانها لكل امر مشكل

ثم انا قد بينا في كتاب المناهج من كتاب المناهج وجه الاستدلال بخبر الضرار ومعناه وكذلك الاستدلال بنفي العسر والحرج وفصلناه وحققناه بما لم نقف

على ازيد منه في كلام ... واختلفوا ايضا في الضرر المجوز للمنع على اقوال الاول انه لا يحصل في قيمته نقصان فاحش بحيث يحصل الضرر عرفا وهو مال ما حققناه

ثم ... والثاني انه ما يحصل به عدم الانتفاع بالسهم بعد القسمة والثالث انه عدم الانتفاع به منفردا فيما ينتفع به من الشركة كالبيت

[illegible]

نا ثابت شود بنا بر این مشکل میشود مقام با اینکه مدعی ذکر تفصیل نباشد علم هم از فرار این فقره بودن مدعی با شاهدی بکر حاصل نشود ولکن علم اجمالی داشته باشد
که تا چنین نکند بطلی شهادت نمی‌نویسد یا انبعد کاملیت در جواز شهادت نا پس میگوئیم که اگر بسبب این علم اجمالی بر وجه کلی علم از برای او حاصل میشود
در این جزئی پس ابهام از باب حصول علم بقرائن است لکن حصول علم در اینجا بسیار بعید است و بنا بر اینکه نیز فرض است تا این اقسام عبارات در خط پس هر گاه در شهادت
نوشته باشد ثبت عندی یا وضح عندی و امثال آن با این اکتفا نمیتوان کرد در شهادت مگر در حکم حاکم بخط خود در صورت حصول علم و اما در غیر حاکم پس منتهای امر
اینست که شهادت عدلین در فرزان شاهد مطلقا ثابت شده بوده است پس الحال این شاهد فرع میشود در شاهد فرع بلکه فرع موضوع نیست چه موضوع اینکه موضوع
مسئله شهادت بر نفس مدعی به است نه بر شهادت شاهد شهادت بر نفس مدعی به بسبب شهادت عدلین معلوم نیست هم صحیح نیست علی الاشهر الاقوی چه خبر
شاهد متمکن بین اهل هر گاه نوشته باشد تا شاهد بداند یا ذلک و امثال آن و علم اجمالی در بر وجه کلی که چنین چیزی نمی‌نویسد یا علم بمطابقه این داخل شهادت
علی بغیر این میشود و هم چنین مثل لفظ اقر عندی بکذا و امثال آن **سؤال** ایا در رضاع شهادت بنا معتبر است یا نه **جواب** هر چند بعضی نسبت داده اند

استدلال خود ذکر نکرده است اجماع طائفه را و نه اخبار ایشان را بلکه اخبار آحادی از طرق مخالفین نقل کرده است و شیخ متفرد است در این قول چنانکه پیش نقل [illegible]

[illegible]

و بعنوان تسبیب میشود پس احکام هر یک را بانها جاری میشود و در بعضی صورت قصاص لازم میاید و در بعضی نه و در بعض صورتها در مال الشخص لازم میشود و در بعض بر عاقله پس اولا انها را کفتیم معنی اقسام قتل را بعد از ان متوجه مواضع انها میشویم بدانکه قتل عمد انستکه انفعلی که قاتل نسبت بمقتول میکند عمدا بکند و قصد قتل هم داشته باشد مثل انکه بقصد قتل کارد بشکم کسی فرو کند یا بقصد قتل او را در خانه محبوس کند تا بمیرد بنحویکه کفتیم که در صورت اول مباشر است و در دوم تسبیب در حکم قتل عمد اند بقصد قتل بزند لکن بالتی او را بزند که غالبا کشنده باشد و در اینها هم قصاص لازمست و اما شبه عمد پس انستکه انفعل انسبت باو عمدا میکند لکن قصد قتل ندارد و ان الت هم کشنده نیست غالبا مثل انکه کسی را از برای تادیب بالت غیر قتاله بزند و اتفاقا انشخص بمیرد و در اینجا قصاص نیست بلکه دیه لازمست در مال قاتل و اما قتل خطا پس انست که فعلی از او صادر شود نسبت به بکر که منشا قتل او شود و لکن نه مقصود او زدن او بود نه قتل او مثل انکه کارد را انداخت که مجاب خود را بکشد او کرکنجد و بکری بمیرد کارد او امد بدون قصد کارد بر او فرو رود امد کشت و این در مثال مباشرت با تیری با هوا انداخت و بادی بر خورد و او را کشت این در مثال تسبیب و در اینصورت دیه لازم میشود بر عاقله و بدانکه از جمله مواضع که دیه لازمست جائیست که تسبیب محض باشد بدون انکه قصد احد برادران داشته باشد یا نه بخیر ذکر کردیم هم از باب جنایت و محض تسبیب است مثل اینکه در راهی چاهی بکند یا امثال انرا از اموریکه پیش کفتیم بدون قصد انشخص خاصی موجب هلاکت شخص شود بسبب افتادن در چاه یا بر زمین لیکن در این قسم شرط عدوان کرده اند مثل انکه چاه را در ملک غیر بدون اذن او کنده باشد یا در شارع عام بکند بتفصیلیکه ذکر کرده اند که در اینجا محل ان نیست و این هم دیه لازم میشود و اما در مال الشخص نه بر عاقله و این داخل هیچ یک از اقسام قتل نیست حتی شبه عمد هم نیست بجهة انکه شبه عمد انستکه قصد بانفعل واقع بر مقتول داشته باشد و لکن قصد قتل ندارد و در تسبیب محض قصد وقوع فعل بر مقتول ندارد و قصد فعل سبب داخل باقسام قتل ندارد و اینشخص را قاتل نمیکویند بلکه انرا که ذکر کردیم که بسبب تلف شده بر او ضمان لازم است بسبب اینکه بر ان نامستا پس اینکه سائل سؤال کرده که ایا دیه در قتل خطا مختص بمباشر است یا تسبیب جواب انست که در هر صورت که قتل بفعل انشخص واقع شود بنحویکه در عرف میکویند او را کشت و لکن عمدا نکشت بلکه خطا کشت دیه بر عاقله است خواه بعنوان مباشرت باشد خواه تسبیب و هر کاه قتل را نسبت باو نمیدهند داخل تسبیب محض است که دیه بر مال او است و صورت سؤال از تفنک غیر بوده از باب تسبیب محض است نه قتل خطا و نه شبه عمد و داخل هیچ یک از جنایات نیست از اینجا است که فقهاء تصریح کرده اند باینکه دیه است بر عاقله نیست چنانکه ابن ادریس در سرائر تصریح کرده و ظاهر ان اجماعست هم چنین علامه در قواعد و تحریر و غیر ان و کویا خلافی هم در ان نباشد و نظر شهید ثانی در شرح لمعه هم همین است اما انکه ذکر کرده است که نائم هرکاه در خواب برکردد کسی بمیرد و بکشد دیه ان بر عاقله است از شیخ نقل کرده که دیه در مال او است که جعل کرده از باب الاسباب الجنایات بعد از ان تقویت قول اول کرده است و نظر شیخ باینستکه مجرد خوابیدن از باب تسبیب است و نظر شهید ثانی باینست که غلطیدن نائم فعل او است پس از این نیست که قصد بفعل قتل هیچکدام ندارد و اما عبارت بعد از انکه در صباح کفته است بعد نقل قول شیخ که دیه بر عاقله است جعلا له من باب الاسباب و ظاهره منافی اینکلام و غیر ظاهر الوجه است لکن حقیر توجیهی از برای ان کرده ام که اینجا جای ذکر ان نیست اینقدر در مسئله اخری کفته اند در تعلق دیه بر عاقله در صورت فصد بسوختن اموال و نه نفوس ان از راه اینست که در بخا قتل خطا است نه از باب انداختن تیر با هوا و کشتن انسانی نه از باب تسبیب یا مثل سنجها ایشان باشد سؤال هرکاه فصاد صبیه را فصد کند و بیشتر از باد فرو برده و رکی سفیده که او را شریان میکویند برسد و ضعیفه بعد از مدت قلیلی بسبب ان فصد بمیرد قصاص لازمست یا در مال خود یا نه جواب هرکاه ثابت شود که بسبب فصد فصاد مرد دیه ضعیفه را فصاد باید از مال خود بدهد چنانکه حکم طبیب در ضمان تبطال هم اینست خصوصا هرکاه حاذق نباشد یا بدون اذن مریض یا ولی او کرده باشد و قول ابن ادریس بعدم ضمان حاذق و عارف با اذن ضعیف است اما هرکاه در اول اخذ برائت کند یعنی طبیب از او شرط کند یا مریض یا ولی او که عدم ضمان اینست سهم ظاهر سقوط ضمان است بجهة حاجت ضرورت و روایة سکونی معمول بها اصحاب سؤال زید بر سر عمرو چند زخم زده بان تفصیل یکضرب باو زده که پوست و کوشت را بریده و استخوان او شکسته و قدری استخوان ها از ان بیرون امده و زخم دیکر بر بن کوش او زده است بهمین نحو و زخم دیکر بر پیشانی او زده است که پوست و کوشت را بریده ضرب دیکر هر جانب او زده که کوشت را بریده و ضرب دیکر هر جانب او زده که کوشت را بریده و ضرب دیکر بر پیشانی او زده است و انکشتان او را باطل و بنا بر کرده دیه اینها را بیان فرمایند جواب دیه زخم اول وان منقله کویند پانزده شتر است و دیه زخم دوم او را موضحه کویند پنج شتر است و هم چنین از زخمی که بر بن کوش او زده پنج شتر است و دیه زخمی که بر پیشانی او زده هرکاه بپوست برسد او را کویند دو شتر است اکر سمحاق کویند فرو رفته از باصعه و مثل اینکه کویند سه شتر است و هم چنین ضرب که بر جانب زده اند هم مثل ضرب پیشانی است و اینهم در احادیث و در کلام علما بیشتر است ظاهر اینست که بعنوان مثال باشد پس عوض یکشتر ده دینار است و صد درهم میتوان داد و هم چنین سایر دیات و تعیین بعید نیست بر جانی اختیار با جانی است در تعیین هر یک از ان شتر یعنی یکهزار دینار و ده هزار درهم و صد شتر و دویست کاو و هزار کوسفند و دویست حله یمنی و اما دیه باطل شدن انکشتها این دیه شل شدن هر انکشتی دو ثلث دیه انکشت است و دیه هر انکشتی ده یک دیه خود انسان است سؤال هرکاه شخصی بکشد از اولاد و نفر برادر و خواهر پدر مادری و یکنفر خواهر پدری تنها و یکنفر خواهر مادری تنها باشد حق قصاص و دیه با کدام یک است جواب خواهر برادر مادری تنها حقی در قصاص و دیه ندارند خواه خواهر و برادر پدری باید مادری داشته باشند و اما پدری و مادری مقدم بر پدری تنها چنانکه در میراث مال که اقرب منع ابعد میکند سؤال هرکاه کسی ضرب حقیری بصورت بکری بزند یا بنحویکه ازار محاذی منخر که ما بین لب بالا است از جانب عرض و لب بالا بدرد و فرو رود بنحویکه از لثه بکذرد و داخل دهن شود و بان سبب دو دندان از دندانهای بالا او بیفتد و از لبها پایین او هم پاره کند دیه ان چه چیز است جواب بدانکه شیخ بغیر جراح سر و صورت هرکاه بر اعضا متعدد وارد شود هر یک حکم خود را دارند هر چند بیکضرب واقع شده باشد چنانکه بتصریح باو کرده اند و این سبب خلاف کرده اند در ضربی که بیشتر بجود که سر و پیشانی هر دو را بکیرد بعضی یکی باشد ان اکر دیه هر یک جدا است بسبب انکه سر و رو دو چیز اند این قول خالی از قوت نیست پس بنا بر این در این مقام چه عضو مجروح شده یکی لب بالا و دوم لب پایین سیم لثه و چهارم افتادن دو دندان اینها هم حکمی علیحده دارند اما دیه لبها هرکاه چنان بدرد که دندانها پیدا شود و درست نشود و چنان بحال خود بماند ثلث دیه انها است هرکاه صحیح شود خمس دیه انها است و هم چنین هرکاه یکی از ان لبها مجروح شود بعد دیه هر دو لب تا هم دیه کامله است هرکاه بالمره هر دو را ببرند و حد لب از جانب عرض اینجا نیست که لثه جدا میشود تا باطرافش و از جانب طول دو چاک دهانست و اما هرکاه یکی از ان لبها ببرند پس در دیه ان خلاف عظیم است و مشهور ما بین متاخرین انستکه دیه هر یک نصف دیه انسانست چنانکه در هر جفتی است از اعضا مشهور ما بین قدما اینست که در لب بالا ثلث است و در لب پایین دو ثلث است از جمعی دعوی اجماع بر ان نقل شده مثل شیخ در خلاف و ابن زهره و کلام ابن ادریس هم فی الجمله شعر باینست مفید ادعای ثبوت ان اخبار از ائمه اطهار علیهم السلام بر ان کرده و موافق اعتبار هم هست بجهة انکه منافع لب پایین بیشتر است از جهت جمع اب دهان و محافظت طعام و شراب جمعی دیکر قائل شده اند که دیه لب بالا دو خمس دیه است و لب پایین سه خمس دیه از جمله ایشان شیخ است در خلاف و ابن حمزه ادعای اجماع کرده و روایت هم دلالت بر ان دارد و قول دیکر هم مسئله هست که ابن جنید و ابن بابویه منقول است که در لب بالا نصف دیه است و در پایین دو ثلث کامل ان کتاب ظریف است این قول ضعیف است خصوصا اینکه مخالف ادله دالهٔ بر اینست که دیه دو لب دیه کامله است لا غیر اینکه بکوئیم که این صورت است که هر دو را با هم ببرند اما قول متاخرین

پس هر چند خالی از قوت نیست چنانکه ابن ادریس هم او را تقویت کرده در اول لکن بعد کفته است که شکی نیست که زیاد بودن دیه لب پایین از لب بالا اجماعی است پس اینقول اخلاف اجماع خواهد بود هر چند موافق عموم صحیحه است حدیث موثق هم بر مضمون هست بهر حال قول مفید در نظر حقیر اظهر از سایر اقوال است باید احوط که بمصالحه طی شود پس بعد از ضعف قول ابن جنید قول متاخرین اقل را بکیرند که در لب بالا ثلث است و لب پایین سه خمس است و زیاد را بمصالحه طی کنند با انها که کفتیم دیه لب است هرکاه تمام بریده شود و هرکاه قدری از ان بریده شود باید مساحت کرده نسبت بملاحظه اصل لب بکیرند مثل انکه نصف لب بریده شود نصف دیه را میکیرند و اکر ثلث بریده شد ثلث و هکذا اینکه کفتیم حکم دیه لب بود اما دیه فرو رفتن خنجر یا نشتر پس حکم ان حکم شجه است و شجه عبارتست از زخمی که بر سر یا رو بهم رسد و حکم سر و رو در ان یکیست و چون لثه داخل رو است حکم ان از حکم شجه راس معلوم میتوان کرد و ظاهر اینست که اینرا جایفه نمیکویند که بسبب ان ثلث دیه انسان لازم شود بسبب انکه جائفه انستکه داخل جوف انسان شود و دهان داخل جوف نیست بلکه از ظواهر است چنانکه علامه در قواعد تحریر تصریح بانکرده و در اینهنکام اشکال وارد میاید که ایا این زخم هاشمه است چون استخوان لثه را شکافته است و باطن رفته یا منقله است چون دندان از جای خود برده و اظهر اینست که حکم هاشمه داشته باشد که دیه ان ده شتر است و ظاهر اینست که ذکر شتر بعنوان مثالست و مراد دیه اصل دیه انسان است پس جای هر شتر صد دینار و هزار درهم خواهد بود و هکذا و محتملست که این زخم را داخل نافذه بکیریم که دیه ان صد اشرفی است در نافذه مرد و هر چند انچه در کتب فقها مذکور است حکم نافذه در اطراف است ظاهر لفظ اطراف دست و پا است لکن از شهید ثانی در شرح لمعه بر میاید که اعم است و هم چنین از تحریر علامه و چون که مستند مسئله را کتاب ظریف نسبت داده اند که در انجا مذکور است فی النافذة اذا انفذت من رمح او خنجر فی شیء من الرجل من اطرافه فدیتها عشر دیة الرجل مائة دینار و شهید ثانی نیز میفرماید که حکم نافذه علی الاطلاق ثابت نیست مثل انچه کرده است بعبارت دیکر که در کتاب ظریف است که المختص میفرماید و انچه الحد اذا کانت فیه نافذة و یرى منها جوف الفم فدیتها ثلث دینار پس معلوم شد که اطلاق اطراف بر سر و رو هم میشود و هر چند اصل مسئله نافذه خالی از اشکال نیست لکن چون در ملحق فیه هم ما کفتیم و داخل ان در نعمت هاشمه غالب تفاوتی باو نمی کند در نافذه است اربعه زوایا که بر دیه عشر دیه مرد ندیده است پس ثمره نخواهد داشت اما دیه دندانها پس هر یک از دندانهای پیش که دوازده عبارات از جمله انها است پنجاه اشرفیست که هر اشرفی یکمثقال شرعی است که هر مثقال شرعی سه ربع مثقال صراف است سؤال هرکاه بضخیر کسی نصف بالای بند شست یکری را برید و بنا بر هم شده یعنی نصف ظاهر معصم مانده که ان باطن ان از ابریده و پوست بر بده تا با استخوان رسیده و بسبب این انکشت او شل شده و بضرب دیکر کف دست او بریده حکم ان چه چیز است جواب هرکاه از روی عمد بریده حکم او قصاص است بر بسیار اندازه میکیرند در طول و عرض و عمق از از دست ضارب میبرند بهمان صفت که او بریده یعنی ملاحظه پوست و کوشت بریده و با تخوان رسیده و امثال انرا میکنند مطلق عمق را اعتبار میکنند بجهة انکه کاه هست بسبب لاغری و چاقی تفاوت بهم حاصل میشود و هرکاه دیه خواهند بکیرند دیه جراحات راس است چنانکه اصل دیه دست نصف دیه سر است این نیز را که با استخوان برسد و منحه میکویند دیه موضحه نیز پنج شتر است پس دیه موضحه دست دو شتر نیم خواهد بود و مراد از شترها است که بملاحظه از سایر افراد دیه از دینار و درهم و کوسفند ملاحظه میشود و اما دیه شل شدن انکشتان پس ان دو ثلث دیه انها است و دیه هر انکشتی عشر دیه کامله انسانست علی الاشهر الاظهر که انها بیست شتر میشود و اما دیه بریدن کف دست پس ان نیز اکر اندکی کوشت را بریده است یکشتر است و اکر بیشتر کوشت نشتر ان بیشتر نصف است سؤال هرکاه ظالمی امر کند بملازمین خود که چشم کسی را بیرون بیاورند یا فصاد و دیه متوجه کیست جواب هرکاه ملازم مکره نباشد یا خود انکار را بکند قصاص بر او است و هرکاه امر هم مجبر بر هم شود بر او است و اما هرکاه مکره باشد پس قصاص و دیه متوجه امر است بجهة انکه فقها فرموده اند که تقیه در دماء نیست یعنی اکر قتل نفس را کرده در صورتیکه اکراه کند کسیرا بر قتل نفس جایز نیست قتل هر چند خود بر او یکشند اکرا و انکشتن در قتل نفس قصاص دیه بر مباشر است و امر را حبس میکنند تا در حبس بمیرد چنانکه خلافی نیست در عدم تحقق اکراه در قتل نفس هم ظاهر اخلافی نیست در تحقق ان در مادون نفس بلکه اجماعیست چنانکه علامه در تحریر تصریح بانکرده و از مسالک ظاهر میشود که اشکالی در ان نیست و اما بیان مراد از اکراه در غیر قتل نفس مثل انکه چشم و بریدن دست و غیر ان خالی از اجمال و اشکال نیست و قدر مسلم که محرم بر است انستکه او را تخویف کنند بر قتل اکر ان کار را نکند پس اکر او را امر کنند بچشم کندن و دست بریدن و اکر نکند او را بکشند خواهند زد یا مال او را میکیرند اینجور فعل را اینم قصاص را متوجه امر کنیم مشکلست و ظاهر اینست که مراد علما شک مطلق فرموده اند که اکراه متحقق میشود در مادون قتل نفس همین باشد یعنی هرکاه خوف بر نفس خود داشته باشد و از قتل خود بترسد میتواند بعمل بیاورد از جمله کسانیکه تصریح کرده اند بقید ابن فهد حلی است در مهذب انجا که کفته است ان الاکراه لا یتحقق فی القتل لاشتماله علی دفع الضرر بمثله و یتحقق فیما دونه من هذا الباب قیل لا نفس فی الدماء لانها انما ابیحت لیحقن بها الدماء فلا یکون سببا لاراقتها و یجوز فیما دون النفس اذا خاف علی النفس و شهید ثانی ره در مسالک فرموده الاکراه لا یتحقق فی القتل عندنا لاشتماله علی دفع الضرر بمثله الی اخر ما نقلنا عن المهذب و صاحب مفاتیح نیز همین عبارات را ذکر کرده و در جای دیکر مسالک کفته است قد عرفت ان الاکراه یتحقق حیث لا یتمکن المکره العدل عما توعد به الی ما هو اسهل منه یتحقق فیما دون النفس اذا توعد بالقتل کما لو قال له اقطع ید هذا او هذا و الا قتلتک لانه یحفظ نفسه بفعل المکره علیه فیه الا فی نفس و هذا الاشکال فیه انما یقع الاشکال فیما اذا خص المکره الاکراه فی شیئین او اشیاء علی سبیل التخییر بینهما مع امکان التخلص لا بواحد منها و محقق در شرایع کفته است بطریق اکراه فیما دون النفس فلو قال اقطع ید هذا او هذا و الا قتلتک فاختار المکره احدهما فی القصاص تردد بعد از ان کفته است الاشبه القصاص علی الامر و هم چنین علامه در تحریر همین نحو کفته و بعد اخر ترجیح قصاص امر را داده علامه در قواعد کفته است لو قال اقطع ید هذا و الا قتلتک کان القصاص علی الامر لتحقق الاکراه هنا و لو قال اقطع ید هذا او هذا و الا قتلتک فاختار المکره احدهما ففی القصاص علی المباشر اشکال لعدهما ان لیسا بصریحین فی التعیین لاحتمال کونهما من باب المثال و اما عبارات مطلقه پس محقق در شرایع کفته است اذا اکره علی القتل فالقصاص علی المباشر دون الامر و لا یتحقق الاکراه فی القتل و یتحقق فیما عداه و علامه در قواعد کفته است و لا یتحقق بالاکراه اما القتل و یباح به ما عداه اظهار لفظ الشرک و الزنا و اخذ المال و الجراح شرب الخمر و الافطار و شهید در لمعه کفته است و یمکن الاکراه فیما دون النفس فیکون القصاص علی المکره و عبارت شرح لمعه ممزوج بمتن اینست و یمکن الاکراه فیما دون النفس عملا بالاصل فی غیر موضع النص کالجرح و قطع الید فیسقط القصاص علی المباشر و یکون القصاص علی المکره بالکسر علی الاقوی لقوة السبب بضعف المباشر بالاکراه خصوصا لو بلغ الاکراه حد الالجاء و یحتمل عدم الاقتصاص عنهما لعدم المباشرة فیجب الدیة و بضعف بانها اخص من سببیة القصاص فعدمها اعم من عدمه بهر حال ظاهر اینست که جایز نیست کندن چشم مسلمانی مکر باخوف از قتل نفس خود مثل یا مسلمان دیکر بلکه اکر خوف از کندن چشم خود باشد که مساوی است محل اشکال است مثلا بکوید که بلیت انکشت اینشخص را ببر یا اکر نمی برم هر دو چشم تو را میکنم در اینجا نتوان کفت که جایز است لکن حاصل مطلقا کلمات فقهاء را باید حمل بمقید کرد بلکه دور نیست که بکوئیم لفظ مکره در کلام ایشان مصطلحست در اینکه باید الجاء بکند مکره عمد میکند فعل او را اکراه کنند حمل بامور بر او است و اصعب باشد از مامور به چنانکه از عبارت مسالک پیش کذشت فهمیده میشود و عبارت دیکر هم میاید مقتضای قاعده نفی ضرر هم اینست حاصل قاعده نفی ضرر اینست که در دو چیز که اهمیت و نفع مصلحتی لازم میاید با لزوم مفسده پس ان کار را میکند بجهة تحصیل منفعت و دفع مضرت یا دفع اعظم مضرتین بارتکاب اسهل و دنیا باشد کردن دیه

مصلحت و مفسده هر دو باشد در اینصورت گاه هست که مساوی میباشد و گاه هست که مصلحت غالب است و گاه هست که مفسده غالب است پس مراد از ضرر منفی که در اخبار و کلام فقها مذکور
است اینست که لازم نیست دفع ضرر و مفسده هر گاه که در طرف دیگر مثل آن نباشد یا دفع اشد مفسدتین و اصعب الضررین در نظر نبوده و فی الجمله مفسده باشد یا اختیار دفع
مفسده هر گاه مصلحت و مفسده در آن باشد و مفسده غالب باشد بر مصلحت یا بعکس در صورت عکس و تخییر احدهما در صورت تساوی و مثال اول اینکه کسی امر کند بکر را بقتل کسی
و اگر ما مور او را نکشد او هیچ مفسده و ضرری مترتب نمیشود در اینصورت بی اشکال ضرر منفی است و این اضرار جایز نیست و مثال ثانی اینکه اینشخص را کور کن و اگر نه ترا
بنجاه تازیانه میزنم و اینشخص که پنجاه تازیانه هلاک نمیشود که در اینجا باید اختیار اسهل مفسدتین بکند و اشد را ترک کند و از این باب است صلح کردن با مشرکین مکه که در صلح
اوهنت عار بود برای مسلمین و در ترک آن قتل مسلمین مسلمانانی که در مکه بودند و اول سهل بود از ثانی و از این باب است جرعه از خمر از برای فرو بردن لقمه در حلق و اکل
میته در وقت خوف هلاکت و مثال ثالث اجراء حد و داست که در فعل او مفسده جزئی است که ایلام جسم و بدن محدود است و لکن صلاح عظیم نیز در فعل آن هست از برای محدود
و غیر آن در کفاره گناه و دفع عقاب و انزجار او و دیگران از آن فعلی که موجب است و محکم شدن دین و غیر آن و مفسده عظیم در ترک آنست پس بسبب ایجاب چند
مفسده بزرگ او رفع میکنیم لغشائی مصلحت جزئی که دفع الم است نمیکنیم و از این باب است تحریم خمر که حق تعالی فرموده و اثمهما اکبر من نفعهما پس خلاصی از عقاب که بر مسکر مترتب میشود
در دو نیا باید مقدم داشت بر مصلحت جزئیه که حصول طرب و شادکامی عاجله باشد است و مثال رابع نماز با نجاست بدون ساتر در حال اضطرار که در کشف عورت
و تلبس بنجاست در حال مناجات با پروردگار خالی از کل عیب و مفسده جزئیست از راه بیحرمتی و لکن مصلحت ادراک نماز غالب بر آنست و از این باب شمرده اند بعضی بریدن قدری
از گوشت ران خود را در وقت مخمصه بجهت حفظ نفس خود و اما بجهت حفظ نفس غیر پس شهید گ فرموده خلافی نیست در عدم جواز آن و اگر در مسئله اجماع نباشد حکم بعدم
جواز خالی از اشکال نیست و مثال خامس اینکه کسی اکراه کند بکر را که دست زید قطع کن یا دست عمرو را و اگر نه ترا میکشم و مفروض این باشد که در بدی عمرو و زید هیچ چیز مساوی باشند
و در ثبوت قصاص برامر یا ماموراشکال کرده اند چنانکه گذشت در کلام محقق و علامه از حیثیت عدم امکان باتیان فعل الا در ضمن احدهما پس تعیین احدهما از لوازم اکراه
است پس در تعیین هم مکره خواهند بود پس قصاص بر او نیست و از این حیثیت که مباشر فعلست و کسی او را اکراه بر تعیین نکرده باید قصاص بر او باشد و قول اول اظهر است چنانکه
محقق در آخر میل بآن کرده و شهید ثانی نیز تقویت آن کرده و از این باب است اینکه دفن کردن میت در باب احتیاج افتد که بعضی مسلمین را در دریا بیندازند و فرقی میان اینها نباشد و
بر این اشکال هم بر مسلم جایی که او را اکراه کنند بر قتل مسلمی که اگر او را نکشد او را بکشند و در اینجا نیز امر دایر است میان قتل دو نفر لکن در اینجا اجماعست که نباید کشت بلکه
باید تسلیم کرد و شهید نیز از قسم دوم شمرده بجهت آنکه حرمت قتل غیر اجماعیست و جواز استسلام و تن در دادن بقتل خلافی نیست بخاطر حقیر میرسد که حکمت در اینجا اینست
که قتل نفس مامور در صورتیکه آن شخص را نکشد بدست بکری خواهد شد پس اختیار او سر میزند اینست که رفع اسباب قتل خود را نکرده باوجود آنکه کاهست که تخلف و عدم
عمل نماید و اما قتل نفس آنشخص بدست خود او است و از کسی دیگر سر نزده پس مفسده این بیشتر است و الحاصل اینکه هر چند بلا از وقوع قتلین در نفس واقع مفسده است
لکن مفسده که از دست مکره میتواند بعمل آید یکی اند و امر است یکی مباشرت قتل غیر و یکی مهیا ساختن خود برای اینکه دیگری او را بکشد و مفسده دوم کمتر است از اول و
بدانکه بنا بر قاعده تقدیم اختیار اسهل مفسدتین لازم میاید که هر گاه کسی بکوید بکسی که کردن فلانکس را بزن و اگر نه من ترا شکنجه میکنم و بدن ترا بمقراض ریزه ریزه
میکنم و با تش میسوزانم جایز باشد قتل و اکراه صحیح باشد لکن در اینجا نص صحیح در کلام علما اند بدیدم و اطلاق فتوی ایشان مقتضی عدم فرقست بلی در مسئله دیگر متعرض شده
و آن اینست که کسی بکسی بکوید که خود را بکش و الا من ترا شکنجه میکنم شهید ثانی ره در مسالک گفته است و لو اکرهه علی قتل نفسه بان قال اقتل نفسک و الا قتلتک ففعل
نفسه ففی وجوب القصاص علی المکره وجهان منشاهما ان الاکراه هل یتحقق للعاقل علی هذا الوجه ام لا احدهما نعم فیجب القصاص علی المکره لانه باکراه علی القتل و الالجاء الیه
قتل و الظهر هما المنع و ان ذلک لیس باکراه حقیقة لان المکره من یتخلص بما امر به عما هو اشد علیه و هو الذی خوفه المکره به و هنا المامور به القتل المخوف به القتل و لا یتخلص
بنفسه عن القتل فلا معنی لاقدامه علیه فظهر بذلک ان محل الکلام تحقق اکراه العاقل علیه نعم لو کان التهدید باشد مما یقتل به المکره نفسه کقتل فیه تعذیب اتجه تحقق الاکراه
لان المکره یتخلص بما امر به عما هو اشد علیه و هو نوع القتل الاسهل من النوع الاشق فیجب القصاص فیه کغیره سؤال اینکه زید سه زخم بعمرو زد یکی با زو و یکی بران و یکی
بر اشپت و در بدن او ترا زخمها چه حکم میشود جواب در صورت عمد قصاص باید کرد بر پیمان اندازه بکر بلکه همه مساوی اند در طول و عرض زخمها در موضع و بهمین نوع جرحی که باو دو
از جای استیفا نمایند و عوض عشر نیست برا که گاه باشد بخاری و لاغر است تفاوت بسیار حاصل میشود و انتقاص در بعض از جراحات منفی است مثل هاشمه یعنی آنکه استخوان
شکسته و غیر آن و هر گاه عمد نباشد با تراضی بدیه و اقع شود پس اوّلا دیه بازوی عمرو اگر پوست بریده و اندکی در گوشت نشسته بکشتر است و هر گاه دو موضع بازو و همین
جراحت داشته دو شتر است بجهت آنکه دیه بازو نصف دیه سر است و دیه دامیه سر دو شتر است پس دیه دامیه بازو یکشتر خواهد بود و اگر بسیار در گوشت نشسته باشد که
از متلاحمه میکویند دیه آن یک شتر و نصف است و اگر دو زخم باشد همین نحو سه شتر دیه آنست بجهت آنکه دیه متلاحمه سر سه شتر است و زخمی که بر ران عمرو زده اگر بیومیه که
دو استخوان پوشیده است بعنوان پوست شق نکرده دیه آن دو شتر است بجهت آنکه دیه آن در سر چهار شتر است و زخم را سمحاق میکویند اگر پوست بریده سفیدی استخوان
نمایان شده باشد از امو ضحه میکویند دیه آن دو شتر و نصف است بجهت آنکه دیه موضحه سر پنج شتر است و زخمی که بر پشت عمرو زده اند در نزد یک کتف جواب موضع به
مقدره ندارد رجوع بحکومه و ارش باید کرد یعنی عمرو را باید فرض کرد که بنده است بنده که باین سن و سال و هیئت و صفت است قیمتش در حالیکه زخم خورده است صحیح
است چه قدر است و در حالی که این زخم را خورده قیمتش چه قدر است و تفاوت بین القیمتین را باید ملاحظه نموده بنسبت این تفاوت از دیه میگیرند مثلا عمرو در حال صحت که
بنده میبود نود تومان میارزید و بعد از جرح هشت تومان میارزند تفاوت قیمتین عشر است در اینجا عشر دیه کامله عمرو را باید بدهد مثل دیه آن صد شتر است پس دیه جرح آن بیست
میشود و شاید احتیاط در این باشد که تفاوت دیه بیش از دیه مقدره شجاج سر نکیرند یعنی هاشمه سر مثلا دیه آن ده شتر است و اگر تفاوت دیه در اینجا بیشتر باشد از ده
شتر بیشتر نگیرند و وجه این اشکال الحال بنظر میرسد که چون اصل نفس مضمون باصل دیه کامله است اجزاء نفس هم مضمون اند بالجزء دیه کامله پس هر عضو را اگر شارع مقدر
قرار داده همان را میگیریم و هر کدام را قرار نداده بملاحظه قیمت انتفاء نسبت میکنیم و چون در اینجا سر که بمنزله نفس است در کمال دیه ملاحظه جنایات او نسبت باو در نقل
شده و ارش و حکومت هم ملاحظه تمام نفس میشود پس اگر فرق کذا ده نشود شاید احتیاط در آن باشد و نیز آیا باید دانست که ارش را قطع نظر از احتمال موت باید ملاحظه کرد
بجهت آنکه موت ناسخ حکم جراح میشود و تمام دیه متعلق میشود و اگر نه کاه هست که عبد بجروح نظر عظیم موت مریضا یکتومان نمیارزد و صحیحا بنجاه تومان میارزد بلکه هم ملاحظه
الموهوم ضعفات او را باید بنظر کرد و ظاهر آنستکه تشریح دیه جراحات مذکور است در اخبار و کلام فقها مراد مثالست بملاحظه آن دینار و درهم و غیر آن با تمام سنجید پس یک شتر ده
دینار و صد درهم ملاحظه میشود سؤال هر گاه بد سنکی بجانب جار وای خود انداز دو از آنجا او نکند بجار وای عمرو بخورد و عضوی از او بشکند با مجروح کند یا برند

ارش لازم میاید یا نه جواب بلی ارش لازم میاید سؤال بدست عمرو را شکسته بنحوی که بقدر یکقبضه زغال دست او بیرون آمده افتاده است و از مرفق تا بسر انکشتان
از حرکت افتاده و بار شده و دو زخم هم بر سر او زده که طول هر یک بمقدار عرض دو انکشت مضموم است دیه آنها چه قدر میشود و هر گاه استخوان دست لشکند یا استخوان عضو دیگر لکن
نه جدا شود استخوان نه کوبیده و خورد شود یا استخوان خورد میشود و کوبیده شود دیه آنها چه قدر است جواب اما دیه شکستن استخوان جدا شد از دست یا دو سبب جوش شدن
و بار شدن دست پس آن بنا بر مشهور علما بلکه ظاهر اخلافی در آن ندیده ام دو ثلث دیه دست است و همچنین جدا شدن استخوان هر عضوی که موجب شلل العضو باشد دو ثلث
دیه العضو است هم چنانکه از کتاب ظریف در خصوص دست این حکم نقل شده و عموم حکم مثل شدن عضو هم شامل آنست چون دیه یک دست نصف دیه انسان است پس باید دو ثلث دیه
یکدست بدهد و دیه انسان بحساب درهم که ظاهر آنستکه اقل نقدین است ده هزار باشد پنجهزار و دو بیست و بنجاه مثقال پول نقره است بمثقال صرافان و دو ثلث نصف آن هزار و
هفتصد و پنجاه مثقال صرافی میشود و اما دیه شکستن استخوان عضوی بدون خورد شدن و جدا شدن پس خمس دیه آن عضو است هر گاه دیه مقدری دارد پس اگر بسته شود و صحیح
شود بی عیب در این وقت چهار خمس دیه اصل شکسته است بنا بر مشهور و از ابن ادریس و ابن زهره دعوی اجماع بر آن نقل شده و در صورت کوفته شدن استخوان و خورد شدن بنا بر مشهور
ثلث دیه العضو است هر گاه صحیح نشود و با بشود با عیب و هر گاه صحیح شود بی عیب پس چهار خمس ثلث دیه اصل کوبیده و خورد شدن است و در اینجا نیز دعوی اجماع از ابن زهره نقل شده و ظاهر اینست
که دلیل آنها نیز از کتاب ظریف باشد و اما ذکر مسئله در سر این تفصیلی دارد و در جواب مسائل سابقه ذکر شده است احتیاج باعاده نیست سؤال شخصی طپانچه پر کرده و دهنه
آن را بسته و سنگ و چخماق هر دو را برپا داشته که بمجرد تحریک اشاره در دست بیرون میرود این طپانچه را در میان آفتاب گذاشته در میان جمعی که سوا از آن مشغول است تا خبر نشود در این بین طپانچه
در آفتاب قرار دهد که صاحب طپانچه شخصی از رفقا میکوید حکم کن این طپانچه قرار دهید که بر آن شخص میکویند بعد دست محافظت کن میکوید عمدا نمیکنم محافظت کنم و در این بین بیرون میاید
و بدست آنشخص میدهد که او چاش بکند در دست هر دو بوده که طپانچه در میرود و شخص دیگر را میکشد چه حکم دارد و اگر آنشخص دیگر بدون اذن صاحب طپانچه دست بیاورد و
طپانچه را بردارد و در رود و هم در رود شخص دیگر را بکشد چه حکم دارد و دیه قتل خطاء چه قدر است بجهه اثبات میشود بر عاقله جواب بجهه کردن طپانچه و دهنه بستن و بر سر
باز داشتن و سنگ و چخماق هر دو از جمله ایجاد سبب قتل میشود و اما از سبب اینکه از شان او نیست که موجد علت هلاکت بعنی بیرون رفتن طپانچه پس اگر خود در بیرون جمعیت مردم بیرون
آورده است حکم این مثل حکم شبه عمد است که دیه در مال او لازم میشود و اگر آنشخص دیگر دفیق او هم غافل باین معنی بوده که طپانچه را بحال خود گذارد و هر دو با هم طپانچه را در میان مردم در حال
بر دامی آنها گذاشته اند بدون غرض بیرون کردن آن هر دو شریک اند در دیه در مال خود و هر گاه آنشخص دفیق جاهل بوده بحال طپانچه بفعل هر دو شد على السویه باز دیه
در مال صاحب طپانچه است بالتمام هم چنانکه هر گاه آن دفیق طپانچه را بتنهائی بیرون برده باشد از غیاب با اذن صاحب آن و جاهل باشد بحال طپانچه و در دست آن بتنهائی
بیرون رفته باشد که دیه در مال صاحب طپانچه است که ایجاد سبب کرده است و مباشر بسبب جهالت مغرور بوده است مثل کسیکه چاهی در ملک غیری کنده باشد بدون اذن
و روی آنرا پوشیده باشد دیگری در سیر آنشخص بکر بزند که او بیند لغزیده و نداند که در آنجا چاهی هست آنشخص بچاه بیفتد و هلاک شود و هر گاه آن رفیق طپانچه را بدون اذن صاحب
آن بیرون ببرد پس اگر عالم بحال طپانچه بوده است همه دیه در مال او ثابت میشود و بر صاحب طپانچه چیزی نیست و اگر جاهل بحال طپانچه بوده بر متوجه عاقله آنشخص میشود از قبیل کسیکه
تیر را غصب کرده باشد نشان بکذارد و باهم و بیند از دو خطا کند و انسانی را بکشد بلی در اینجا اشکال در اینست که نعلق دیه بر عاقله در خطا در وقتی است که بعنوان مباشرت
باشد نه تسبیب و ملاحق شیخ از قبیل تسبیب است و اما عاقله پس اظهر و اشهر آنستکه عاقله مردانی باشند که نسبت ایشان بقاتل از جانب پدر و مادر یا پدر تنها باشد مثل برادر و عمو و اولاد
اینها خواه اهل الفعل میراث ببرند از قاتل اگر بمیرد یا نه و اشهر و اظهر اینست که پدر و پسر و جد پدری هم داخلند در عاقله و هر گاه قاتل اقربا مذکور را نداشته باشد عاقله او مولای آن
یعنی کسیکه او را آزاد کرده باشد اگر بنده بوده است و اگر آنهم نباشد عاقله او ضامن جریره او است و هر گاه آنهم نباشد عاقله او امام است و از شرایط عاقله اینست که مردان
کامل غنی باشند پس طفل و دیوانه و فقیر عاقله نمیشوند و اظهر طریق در تقسیم دیه بر عاقله اینست که رجوع بمجتهد عادل کنند تا بقدر حال هر یک بنحو صلاح داند بکیرد و اما
ثبوت دیه بر عاقله پس باید که اقرار قاتل بقتل بر عاقله چیزی لازم نمیشود بلکه باید عاقله اقرار بقتل داشته باشد یا بینه شهود اثبات شود و بفعل هم بر عاقله چیزی ثابت نمیشود و هم
کاه بینه ثابت نشود و عاقله هم اقرار نداشته باشد دیه برد از مال قاتل میکیرند و اما مقدار دیه پس فرقی با سایر دیات قتل عمد ندارد و چیزی که اول اینکه دیه قتل خطا را در ظرف
مدت سه سال میکیرند بخلاف عمد و شبه عمد و دوم آنکه هر گاه در عوض دیه شتر بدهند در سن و سال شترها فرق هست چون غالب اینست که در این زمانها بنای مردم بدادن پول
است چون قیمه آن کمتر است از سایر اقسام دیات پس احتیاجی بیان سن شتر نیست و دعوی آنها که در اینمقام ... و میباشد محل اجتماع رافعه بکر نوشتن احکام آن بیفایده است والله
العالم باحکامه سؤال ... باشند و بسبب ضربت چه است و همچنین سرخ شدن جواب دیه سرخ شدن و تضرب سیلی یا غیر آن بلکه شرح دیهم است که بکیفیه ایشان طلائی سکه دار
بمثقال شرعی است و در سبز شدن سه شرعی بلا خلاف و در سیاه شدن شش شرعی علی الاشهر الاظهر و موثقه اسحق بن عمار دلالت بر همه دارد و جمعی قابلند در سیاه شدن سه شرعی
و مثقال شرعی سه ربع مثقال صرافی است سؤال جراحتی که بکر در تعدی بر سر ابا داده دیه آن مثل دیه سر است یا نه جواب ظاهر اینست که گردن مثل سر باشد بجهت آنکه عرف اسر بر سر و گردن
اطلاق میشود یا از راه اینکه احکامی که در شجاج و جراح سر و رو قرار داده شده در بدن بملاحظه نسبت از عضو دیگر مثلا گردن بمنزله سر است که قطع آن مزهق روح
است و دیه کامله دارد است و شکستن آن و کج ماندن آن هم نیز باید حکم جراحت آن مثل سر باشد چنانکه در یکدست و پا یک نصف دیه کامله دارد است باید دیه جراحت آن
نصف دیه جراحت سر باشد مثلا در جراحت خارصه سر که آنستکه پوست را قطع کند یکشتر است پس در جرح دست نصف شتر میباید باشد و در دامیه سر که آنست که پوست را
قطع کند و قلیلی در گوشت بنشیند دو شتر است پس در دامیه دست یکشتر باید باشد و هکذا در سایر اعضاء و الحال در نظرم نیست تصریحی در کلام فقها در شجاج و جراح
گردن بخصوص و ظاهر اینست که حکم آن از محمول بهمین قاعده نسبت بدن ببر کرده اند زیرا که متوجه نشوند حکم شجاج و جراح سر شده اند و از گردن ساکت بلی در حاشیه قواعدی که بخط
نزدیک حقیر است و صحیح است و بر حواشی آن ایضاح را نوشته اند ظاهر اینست که بخط عالم فاضلی بوده است در حاشیه این قواعد از فخر المحققین حاشیه در اینمقام نقل کرده است
بر عبارت قواعد اینجا که گفته و لو شجه فی راسه و وجهه ففی تعدد اشکال ینشأ من کونهما عضوا واحدا و عبارت آن حاشیه اینست قول الاصح عند کانه یتعدد الدیه و اعلم ان الجراحة
الرقبة کالجراحة فی الراس و هما فی العضو و الدیه واحد یعنی ان دیه الشجاج فی الرقبة کدیة الشجاج و اما فی العضو فقد قیل انها من البدن و قیل من الراس و کنت برهة من الزمان اعتقد الرقبة
فی العضو من بین الجمع بین الاقوال حتی خلت فی خدمة والدی قدس سره الحمام و دام فی اغتسل فلما غسلت الرقبة من بین ایدی علی و قال هی من الراس و حکمها واحد و بهذا افتی انها من الراس
بغسل منه بلا ترتیب بینهما و این سخن در ایضاح مذکور نیست و از خارج نقل شده است در اول آن نوشته است حاشیه بخطه و در آخر آن نوشته و کتب محمد بن المطهر و در حاشیه
همین قواعد که نزد حقیر است بخط همین فاضل مکرر حواشی از خط فخر المحققین نقل کرده و در آخر آنها نوشته است و کتب محمد بن المطهر خلاصه ظن قوی میشود بعلم حاصل است
که این حاشیه از فخر المحققین باشد سؤال هر گاه زنی حامله که قریب بوضع حمل باشد فوت شود و طفل آن در شکم آن زنده باشد بیک طفل خواهد که شکم او را بشکافد طفل را

بچه او ود و بید از زن مانع شود و از نزاد فن کند آیا بر بدن ... متوجه میشود جواب بثبوت شرعی برسد حیات طفل در رحم زن بعد از فوت او و بثبوت
برسد که بسبب مانع شدن بید در زن و مکث در رحم فوت شده ظاهر اینست که در حکم قتل عمد باشد ... زن مجبوس داشتن در رحم و منع از اخراج غالبا مهلکست و دیه
در مال الجانی است ... معلوم نیست که ذکر است یا انثی نصف مجموع دیتین که هفتصد و پنجاه اشرفی ... ظاهر اینست که در
... قصاص نباشد بلی هرگاه جنین بسبب ضارب سقط شود و زنده باشد و بعد از آن بمیرد ... در حکم عمد و شبه عمد و خطا
... معلوم نیست ... سؤال ...

[illegible]

سکه دار است بمثقال صرافان و اگر طلا میدهد هد بیست و پنج مثقال طلای سکه دار بمثقال شرعی است که هیجده مثقال و ربع بمثقال صرافانست و دیه از جا ...
شدن آن دندانهای بکر مشهور اینست که ... ثلث دیه اصل دندان ... اغلامی کرا ...
کنند در حالتیکه دندانها ... که دندان او از جا ... شده باشد و تفاوت قیمت را میگیرند و شاید این احوط باشد ...
شکستن استخوان ... کامل انسانست ... سؤال اینست که موضحه باشد و دیه آن نصف عشر دیه
انسانست هرچند فقها ... لکن چون دیه انسان ... نصف عشر دیه است ...
دیات میگیرد پس هرگاه ... مثقال شرعی نقره سکه دار است و مثقال شرعی
مثقال صرافی ... سؤال هرگاه زید اقرار کند که من ...
زنا کرده ام ... جواب ...

[illegible]

ارش میگیرد و الا دیه را چنانکه از اخبار بعضی مستفاد میشود و هرگاه قبل از انقضای مدت مطالبه ارش کند باو میدهند بجهة انکه اگر مو برگردد بحق خود رسیده و اگر بر
نیاید بعض دیه را گرفته و تتمه را هم میگیرد و هرگاه بعضی از موی ریش را کنده باشد بان نسبت از دیه میگیرند یعنی مساحت میکنند محل موی کنده را و نسبت محل را
با تمام محل ریش ملاحظه میکنند و بان نسبت میگیرند خواه تفاوت داشته باشد بسبب تنکی و انبوهی یا نداشته باشد و در صورت اخذ ارش همان ارش را میگیرند و ملاحظه
نسبت در اینجا نیست و مراد از ارش اینست که انشخص را فرض میکنند که عبد است و قیمت او را ملاحظه میکنند در حالی که او بر حال خود باشد و در حالی که موی او را کنده
باشند و تفاوت قیمت را میگیرند **سؤال** هرگاه موی سر زن را بکند دیه او چه چیز است **جواب** هرگاه تمام موی سر او را بکند و دیگر بیرون نیاید تمام دیه زن را باید بدهد
چنانکه شوهر مرد هم چنین است و اگر بیرون نیاید مهر المثل خود را میگیرد و هرگاه بعضی موی او را کنده باشد باید بملاحظه مجموع بحسب مساحت محل مو از دیه یا مهر المثل بگیرد
سؤال دیه دندانها چند است و فرقی مابین انها هست یا نه و شکستن و کندن فرقی دارد یا نه **جواب** دوازده دندان پیش که شش در بالا است و شش در پایین
دیه هر یک از انها پنجاه اشرفی است که عبارت از پنجاه مثقال طلای سکه دار بمثقال شرعی و هم چنین بملاحظه سایر مقادیر دیات پس هرگاه نقره خواهد
بدهد دیه هر یک پانصد درهم است که دیه مجموع شش هزار درهم است و هم چنین سایر مقادیر بالنسبة و اختیار تعیین با جانی است و درهم عبارت از پول
نقره سکه دار و هر ده درهم هفت مثقال شرعی است و مثقال شرعی سه ربع مثقال صرافی است و اما شانزده دندان دیگر که در پشت این دندانها است از بالا و پایین
دیه انها هر یکی بیست و پنج اشرفی است بهمان تفصیلی که گفتیم و هرگاه دندان از دم گوشت بشکند ظاهر اینست که در حکم کندن ان باشد از دیه **سؤال** هرگاه در هنگام
شب دیه ... از بلندی ... نزاع شود و سنگی بر سر شخصی بدان میان بخورد و بان سنگ هلاک شود و هیچ وجه معلوم نیست که ان سنگ را کی انداخته و باو خورده
و وارث او هم منحصر است بصغیر حکم ان چه چیز است **جواب** ظاهر اینست که در اینصورت دیه او بر بیت المال مسلمین است و تحقیق این مطلب موقوفست بر بیان چند
مقدمه **اول** اینکه در صورت مجهول بودن قاتل هرگاه ولی کبیر باشد و دعوی کند که یکی از این جماعت خاصه یعنی این دو نفر یا این ده نفر یا این صد نفر مثلا مقتول را کشته و لکن
نمیداند کدام کشته است فتوای مشهور انها را قسم بدهد و دران خلافست که ایا دعوای او مسموع است یا نیست ظاهر اینست که میشنوند دعوای او را و قسم میدهند انها را بجهة
انکه لازم میاید ضرر بر ولی اگر واقعا یکی از انها قاتل باشد و حق او از میان برود و ضرری بر منکرین در قسم راست خوردن لازم نمیاید و عموم ادله که استخراج حقوق
بجهة چیز میشود یکی همین است علی الاطلاق شامل ما نحن فیه است و هم چنین اظهر سماع انست در دعوی غصب و اتلاف و سرقه و امثال ان بهمین جهة که گفتیم و علامه
در قواعد اشکال کرده است در مثل قرض و بیع و غیر ان از معاملات از راه اینکه نسیان از تقصیر خود ناشی شده که ضبط نکرده است و بعد از ان ترجیح سماع در انها
نیز داده و فخر المحققین نیز متابعت کرده بجهة عموم رفع عن امتی الخطاء والنسیان و بجهة انکه بسیار ... نسیان ناشی میشود از امور غیر مقدوره بلی اگر قایل شویم
که دعوی ظنیه را با تهمت نمیشنویم نباید بشنوند و اظهر دران نیز سماع است و هرگاه مدعی شاهدی بیاورد که شهادت بدهد بمضمون دعوای او یعنی بگوید که یکی
از این جماعت قاتلست مثلا اظهر اینست که از او نیز میشنوند و فائده ان اثبات حق نیست بلکه از برای اینست که هرگاه بعد از این وارث معین کند قاتل را بسبب ان
شهادت ممکنست که لوث حاصل شود و رجوع بقسامه شود **دوم** فقها شرط کرده اند در قسامه ثبوت لوث را و ظاهرا اختلافی دران ندارند یعنی هرگاه مقتولی
باشد و بثبوت شرعی قاتل ثابت نشود نه باقرار و نه ببینه و نه غیر انکه در انجا مدعی بتواند قسم یاد کند پنجاه قسم خورد یا قوم و اتباع بتفصیلی که در محل خود مذکور
است و شرطست در اینجا ثبوت لوث یعنی از برای حاکم ظن قوی بصدق دعوی حاصل شود و اگر لوث حاصل نباشد بیش از یک قسم بر مدعی علیه ندارد و لکن
شرطست در اینجا جزم مدعی در دعوی که بالخصوص بگوید که قاتل فلان شخص معین است یا این جماعت معین بعبارت همه اما اگر بگوید که جزم دارم که اهل این قریه کشته اند
اما نمیدانم کی کشته که در اینجا قسامه نمیباشد بلکه حکم همان انکار کند شد که هر یک را قسم دهد اظهر جواز است و قسم در اینجاها همان یک قسم است و تعدد قسم
نیست پس اگر همه قسم خوردند بر هیچیک چیزی نیست و هر کس نکول کرد اخذ میشود بر نکول او و بمقتضای مقام با او معامله میشود از کیفیت عمد و خطا و قصاص و دیه
هر کدام که بثبوت برسد و هرگاه هر یک بگویند ما علم نداریم با اینکه از ما واقع شده یا نه بسبب ازدحام و کثرت پس دران اشکال عظیم بهم میرسد چون مدعی نمیتواند
قسم بخورد که باو قسم رد کنند زیرا که خود معترفست بعدم علم و نمیتواند ... بلکه جزم ندارد که انها علم دارند که کی کرده است که ادعای علم کند بر انها تا قسم بر نفی
العلم بدهد مگر اینکه ظن داشته باشد که علم دارند و متهم باشند بعلم در انوقت شاید مثل سابق قسم تواند داد بر نفی علم و مدعی علیه هم نمیتواند قسم بخورد که من
نکرده ام چون علم ندارد بنفی ان **سیم** انکه فرقست مابین مقتول در محله خاصی و قریه کوچکی و خانه معینی و بین مقتول در بازار شهرها که هر کس در انجا تردد میکنند
و معبر عام مثل ... و در حمام روز جمعه در جنگلگاه و در بیابانها و امثال ان و در قسم دوم دیه را گفته اند در بیت المال مسلمین است چون بر ولی ظاهر نیست
که کی کشته که دعوی جزم کند و اگر دعوی کند هم از برای حاکم لوث حاصل نمیشود و در قسم اول لوث حاصل میشود بسبب همان کشته شدن و در اینکه انها بعضی ... عداوت
مابین او و اهل انها را نیز اعتبار کرده اند و چون لوث تابع رای حاکمست ... در خصوص ان ... ثمری ندارد بلی در کلام بعض فقها الفاظ غریب مذکور ...
المالست و در روایتی ... الفزعة في الليل فيقع الرجل فيها او يقع قتيل لا يدرى من قتله ... فرمودند که دیه او
از بیت المال داده میشود و ممکنست که صورت سؤال هم از این باشد لکن مشکلست با اینکه منحصر جماعت در اهل یک قریه باشد یا مختلفند چنانکه مشهور یا انست انچه در صحاح
جوهری نقل کرده است که و في حديث ابن مسعود اياكم و هوشات الليل و هوشات الاسواق و بعد از ان گفته است الهيشة مثل الهوشة و هاش القوم يهيشون هيشا اذا تحركوا
و هاجوا ... در صورت سؤال چون مدعی در میان نیست که دعوی جزمی کند که ملاحظه لوث و عدم ان شود و از برای حاکم نیست قسم دادن در این مقام خصوصا بالنسبة بان
است که از این جماعت هم عالم نباشند که از که صادر شده و هم معلوم نیست که عمدا صادر شده یا خطا ... که در صورت مزبوره ... باشد که از بیت المال ...
و ... بیت المال **سؤال** هرگاه زوجه ... بلا اذن ... طفل او را بردارد و برود بخانه غیر و بر سم ضیافت شب در انجا طفل را خفه کند ... این خفه شدن بسبب
ان بود که بخانه غیر رفته بود و در انجا گهواره و اسباب محافظت طفل نبود **جواب** هر چند ظاهر چنین مینماید که این از باب تسبیب باشد بر سبیل عدوان که دیه موجب جبر شود لکن بر روی
او افتادن در عالم خواب و خفه کردن فعل مباشر است که خطا از او سر زده و ... نظر باین دیه بر عاقله باید باشد و در مطلق خفه کردن در خواب مشهور اینست که دیه
بر عاقله است و محتمل است که در اینجا چون سبب ان باب عدوانست که بی اذن شوهر رفته تسبیب او مقدم دارد ... خصوصا هرگاه عادت او خواب
ان زن چنان بود مگر بی گهواره نمیتوانسته طفل را محافظت کند و ایضا این داخل مسئله غصب طفل میشود که کسی او را ببرد بجایی
و حیوان ... او را هلاک کند پس هرگاه این مطالب ثابت شود شاید تسبیب مقدم باشد چون اقوی است و در

اینجا

در اینجا از مباشرت و لکن اطلاق فتوی اکثر ... در مسئله قتل نائم اینست که قاعده جنایت را بیشتر مراعات کرده اند از قاعده تسبیب ... بر عاقله ...
زید شهادت حقی در نزد حاکم شرع ... عمرو میدهد بان سبب عمرو باو عداوت هم رسانده و بعد عمرو فرصت کرده و در نزد حاکمی از حکام جور شکایت زید را کرده و افترایی باو گفته
که اموال حاکم جور دیگر که معزول شده در نزد او است که انتقام خود را کشیده باشد و حاکم جور محصلی میفرستد که زید را بیاورد لکن محصل او را تخویف نمیکند بلکه او را مطمئن
کرده میاورد بدون تشویش و اضطراب و در بین راه همان عمرو بزید بر میخورد و میگوید که هان مهیا باش و ببین که با تو چه خواهم کرد مال فلان حاکم که در نزد تواست باید بدهی و بعد
... از تو بر نمیدارم تا تو را بکشتن بدهم تا تو باشی دیگر شهادت در حق من ندهی و هر چند زید جزع میکند عمرو تشدد را زیاد میکند تا اینکه زید بیهوش میشود و چشم او نابینا
و گوش او کر میشود بعد که بحضور حاکم میاید معلوم حاکم میشود که ان افترا بوده و اطبا که بر سر زید میایند میگویند این علاجی ندارد و بهمان مرض فوت میشود یا اینکه
سبب قتل میشود یا نه و بر فرضی که محصل هم در تخویف با او شریک داشته باشد با او در قتل شریکست و بر تقدیر حکم این قصاص یا دیه بر خود مسبب یا بر عاقله او طلب را با
اشارت بدلیل جزئی بیان فرمایید **جواب** ظاهر اینست که تخویف از جمله اسباب میشود و چون معلوم نیست که اینکه تخویف را بقصد قتل کرده یا شاید این داخل شبه عمد میشود و دیه
بر عمرو لازم میشود در مال خودش و دخلی بعاقله ندارد و چون در اینجا خطائی در میان نیست و قصاص هم لازم نمیاید چون قصد قتل ثابت نیست و اینکه این تخویف در غالب منشا هلاک
شود که ان باعث ضرر بالفعل باشد هم معلوم نیست و اما سؤال از شرکت محصل پس اگر معلوم شود که حصول ان مرض که منتهی بهلاک شده از تخویف هر دو شده یا بمعنی که هر یک از ان
دو تخویف مستقل بوده است در تولید ان مرض که اگر تخویف از یکی بود هم این مرض حاصل میشد هر دو با هم تخویف کرده اند یا انکه هر چند هر یک مستقل نبوده اند و لکن اجتماع
هر دو منشا حدوث مرض شده اند ... ظاهر اینست که هر دو شریکند در دادن دیه علی السویه هر چند یکی از انها شدید و تخویف را بیشتر کرده باشد و هرگاه تخویف
متعاقب باشد تخویف اول دیه بر هر کدام بود که مستقل بوده در تولید مرض و اگر مرض از تخویف اول است بر ثانی چیزی لازم نیست و هم چنین هرگاه از اولی اثری حاصل نشد از
ثانی شد بر اولی چیزی نیست و فقها در مسئله شرکت در قتل بعنوان مباشرت ذکر کرده اند که مثلا هرگاه جمعی مجتمع شوند بر زدن کسی تا بمیرد همه شریکند در استحقاق قصاص و معتبر
نیست تساوی در جنایت پس هرگاه یکی یک زخم بزند و دیگری ده زخم و زخمها همگی سرایت بکنند در نفس همگی در قصاص و دیه یکسانند اما هرگاه یکی از ایشان زخم زند و دیگری جنایت
مستقره برای او بجا نماند و دیگری سر او را ببرد قصاص یا دیه بر اولی است و حکم دومی حکم جنایت بر میت است و اما هرگاه جنایت مستقره باقی باشد و دومی سر ببرد قصاص و دیه
نفس کامل بر دومی است و بر اولی قصاص یا دیه جراحتها است ... و قصاص نفس و دیه نفس بر او لازم نیست و در اینصورت فرقی نیست میان انکه زخمها ... که
غالبا مثل دریدن شکم یا نه و اما دلیل اجمالی این مسائل پس اما اینکه این تخویف مذکور از اسباب قتلست بدلیل ان عرف و عادتست و بخصوص فقها هم تصریح بان کرده اند در
مسئله تخویف حامل که سقط ولد کند و غیر ان بلکه در مسئله صیاح هم فی الجمله مرجع ان بتخویف است و در خصوص حکایت زن حامله که عمر او را تخویف کرد و بسبب ان طفل
سقط شد و حضرت امیر المؤمنین علیه السلام حکم فرمودند بلزوم دیه اما اینکه دیه بر عاقله نیست پس بسبب اینکه فعل مقصود ... قتل مقصود نباشد اما اینکه تسبیب منشاء دیه میشود
پس دلیل ان اجماع است و اخبار ... مثل انکه هرگاه کسی چاهی در ملک غیر بکند و کسی دران بیفتد ضامنست که از انها بر میاید که سببی که از روی عدوان حاصل شود موجب ضمانست
و بضمیمه عدم قول بفصل حکم در جمیع اسباب عادیه ثابت میشود و اما اینکه در صورت مشارکت در قتل بمباشرت همگی مساویند هر چند جراحات و ضربها مختلف باشد کما و کیفا
پس ... اینست که خلافی در مسئله نباشد و علاوه بر ان اطلاق اخبار و ترک استفصال در احادیث معتبره مثل اینکه از امام علیه السلام سؤال کردند که هرگاه ده نفر شریک شوند در
قتل مردی ... که اهل مقتول اختیار دارند هر کدام را خواهند بکشند و اولیای ان شخص رجوع میکنند بسایر شرکا و نه عشر دیه را از انها میگیرند دیگر سؤال نمودند که
اگر انها ... یکی بر او انداختند و همه کشیدند تا مرد یا همه بیکبار گرفتند او را ... یا انها بکارد و شمشیر زدند و کدام
بیشتر زدند و کدام کمتر بلکه ... اشتراک در قتل ... و شراکت اطلاق میشود در صورت تساوی شرکاء و تفاوت انها هر دو و ظاهرا قائل بفصلی نیست مابین عمد و
شبه عمد و فقها در مسئله دیه هم این معنی را ذکر کرده اند در مسئله شراکت جمعی در خراب کردن دیواری که بر سر یکی از انها بیفتد و هلاک کند که هرگاه سه نفر ند یا ده نفر ثلث
دیه را بوارث ان مقتول بدهند این در مسئله شبه عمد است و در مسئله عمد ... که جمعی همراه و پیمان شوند که ... بکشند بسنگ بعد از انکه ... و همه انها را ...
بر عاقله هر یک نصف دیه را باید است **سؤال** هرگاه کسی زخمی بزند بغیر در ماه شوال و بسبب همان زخم در ماه ذیقعده الحرام بمیرد یا ثلث دیه را فزوده میشود یا نه و هم نیز
هرگاه در ماه حرام مجروح شود و در ماه حلال بمیرد **جواب** الحال ... که در نزد حقیر حاضرست ... در انها نیست و لکن ظاهر اینست که تغلیظ در اینجا ثابت
نباشد چون سبب قتل در غیر اشهر حرم است و اصل هم عدم تغلیظ است و صدق عرفی هم نیست زیرا که نمیگویند که ... در ماه ذیحجه کشته پس داخل نصوص و دعوی
اجماعات نخواهد بود و قیاس این بر قول باینکه هرگاه کسی در خارج حرم تیری بیندازد و شخصی در حرم بکشد نمیتوان کرد با وجود اینکه دران نیز اشکال هست پس
باکی نیست که ما بنا این مطلب را کرده باشیم تا حال این نیز معلوم شود بدانکه علما بعد از انکه اتفاق کرده اند بر تغلیظ دیه در قتل در اشهر حرم خلاف کرده اند در قتل در حرم
مکه مشرفه و اکثر علما بر اینند که دران نیز تغلیظ ثابت است و ثلث دیه علاوه میشود و جمعی از علما دران اشکال کرده اند و شهید ثانی تصریح کرده که نصی دران نیست
و اظهر قول اکثر است بجهة ظاهر دعوی اجماع از ابن ادریس و ابن زهره که حکایت شده است و روایت معتبره هم هست که دلالت دارد که در اینجا نیز ثلث دیه زیاد میشود و تغلیظ
... لزوم احترام و بتغلیظ قتل صید در اینصورت که مناسب تغلیظ در غیر صید است و بنابر قول اکثر پس اگر ضرب و قتل هر دو در حرم واقع شود حکم بی اشکال
است و اما هرگاه رمی تیر و امثال ان در خارج حرم باشد و در حرم بر خورد بانسان و بمیرد در ان اشکال کرده اند بعضی این را ملحق کرده اند باول و هم چنین در صورت
عکس و اظهر اینست که در صورت اول تغلیظ ثابت باشد چون عرفا میگویند که او را در حرم کشت و اما در صورت ثانیه پس اشکال هست و محقق و شهید ثانی
... در اینجا نیز تغلیظ اظهر است و ... است که در صید هم حکم بضمان کرده اند در اینصورت هر چند ان شخص محل باشد
هرگاه ... هتک شهر حرام شده و نه هم ضامنست ... در ماه شوال الضرب شده و در ذیقعده فوت شده اینکه او را در ذیقعده کشته است ...
... از کمان در حرم و ... خارج حرم ... و در داخل حرم میکشد که بر ان صادقست عرفا که او را در حرم کشته است و علاوه بر این علت هتک حرمت در اینجا هست بلکه در صورت
... و ان چه گفتیم ظاهر میشود که در صورت عکس یعنی اینکه در ماه حرام مجروح شود و در ماه حلال بمیرد قول بزیادتی ثلث خالی از قوت نیست **سؤال** ایا
... دیه در اشهر حرم و در حرم مختص بقتل نفس عمد است و شبه عمد یا شامل قتل خطا هم هست و در جرح با عضاء هم هست و یا تغلیظ در قتل اقارب هم هست یا نه
جواب ظاهر فتوای اکثر ... تعلیل ایشان بهتک حرمت مقتضی انست که مختص عمد باشد یا شبه عمد نیز بلکه دور نیست که ... از اخبار هم این باشد و لکن از ...
... ثبوت تغلیظ در خطا نیز بلکه از او ظاهر میشود دعوی اجماع ... مشکلست و اما جنایت در اطراف و اعضا پس ظاهرا خلافی نیست که در انها تغلیظی نمیاید ...

اولا لفظ آقا رب نیست فرمنید از شیخ نقل شده است قول بان سؤال هرگاه قتل در حرم واقع شود در اشهر حرم آیا دو ثلث علاوه میشود یا نه جواب مقتضای اصالة عدم الحمل
امتیاز بعد است و شهید ثانی میل کرده است بکفایه یکی بجهة صدق امتثال و این مشکلست سؤال هرگاه کسی خود را بدیگری بزند و آن شخص بیفتد و بمیرد حکم آن چه چیز است
و هرگاه آنکه خود را میزند بمیرد حکم آن چه چیز است جواب هرگاه عمدا خود را باو میزند قصد قتل او ندارد و غالب هم اینست که چنین صدمه کشنده نیست این داخل شبه
عمد است و باید آنکه صدمه میزند دیه او را از مال خود بدهد و هرگاه صدمه زن بمیرد پس اگر آن دیگری در محل مباحی ایستاده مثل ملک خود یا راه واسعی خون او هدر
و بر کسی لازم نیست اگر در جائی ایستاده باشد که جایز نباشد ایستادن و از انجمله راه تنگی که از برای مسلمین است و وسعتی نباشد از برای آن صدمه زن که از انجا
رد دین بعضی گفته اند که ضمان بر آن شخص است که ایستاده است چونکه مرتکب امری شده که سبب قتل او شده بر سبیل عدوان و مباشر در اینجا ضعیف است و این محل تامل است که
کسی در راه تنگی نشسته باشد و دیگری بیاید و پای او بان برخورد و بیفتد و هلاک شود که دیه بر عاقله آن شخص نشسته است و این شخص ...
بیقصد بی اختیار باشد اما هرگاه با قصد و اختیار باشد پس ظاهر اینست که بر آن شخص ایستاده چیزی نباشد چون مباشر اقوی است از سبب ...

کتاب الدیات

نوامیس زوجه یا صبی از برای آن نباشد بلی چون در تعزیرات کاملین تجاوز از مقدار حد تجویز نکرده‌اند در اینجا هم بطریق اولی نباید تجاوز کرد [illegible]

[illegible]

[illegible]

ودیات را اسباب بعاقله مثل میشود بلکه در مال فاعل است هر که بالغ عاقل باشد و این نص نیز خبر است براکرده عرف بتخصیص قاتل خطا به گویند و تمثل نموهم حول لان در این است که
چنانکه ولی الخطأ بطفل برسانند حامل طفل هم خطا عقلا بالت رسانند و ظاهر اینست که این نوع ضعیف است بدانکه شهید در غایة المراد بعد ذکر مسئله مغرر طفل گفته
فرع لو ثبت ان الرامی قال حذار لم یضمن و ان قلنا فی المسئلة بضمان اهد مع احتمال الضمان المغرب لا کان علی المغرب هر چند در نسخه حقیر و ان قلنا بواو آلکه ظاهر اینست که فاقلنا باشد

[illegible]

انرا قطع کرده است قیح چون بخلاف حرام و اقتصاص ضامن نیست و برابن ادریس وارد است که اگر مراد از حمل ...

[illegible]

وجود این دو حدیثها تصریح بحکم لوث نشده بلکه ظاهر ضمان اینست که از عهده برآید خود بر جا باشد ولا اقل قابل قصاص و دیه بانفصیل هم باشد با وجود احتمال یقین بموجب حاصل نمیشود و شبهه موجب ترک قتل میشود پس چنانکه این حدیثها مخصص قاعده عدم مضمون بودن حر بالغ عاقل میشوند مخصص قاعده لوث هم میشوند و اما در صورتیکه او را هم بیابند و اثر قتلی در او مشاهده نشود پس ظاهر اختلافی در عدم ثبوت قصاص نیست بلکه بعضی دعوی اجماع کرده اند و اما دیه پس مشهر اظهر ثبوت دیه است بر آنکه او را بیرون برده بجهه عموم ان حدیثها و اطلاق اجماع منقول و ابن ادریس گفته است که دیگران علیه الدیه نیز لوث میشود که روایتی بر این مضمون وارد است و ابن ادریس در اینجا نیز رجوع کرده است بقاعده لوث و قسامه و جمعی قایل شده اند باینکه بر او هیچ چیز نیست نظر باصل و عدم ثبوت موجب ضمان و بر این وارد است که اطلاق و حدیث مقتضی اینست که هم بیرون بردن منشأ ضمان است چنانکه در مال مغصوب که موت حتف انف موجب ضمان است و از اینجا ظاهر میشود که اگر فرض شود که معلوم شود که مرده بخدای مرده باز ضامن باشد لکن بعید است در این صورت از حدیثها محل اشکال است چنانکه حصول علم بچنین صورتی هم فرض نادری است بر اگر هر چند هیچ سابقه از جانب انکسیکه او را از خانه بیرون برده ظاهر نباشد لکن احتمال مدخلیت همان خواندن در حرکت رفتار و امثال آن جزم بنفی آن کرد از حدیث عمرو بن ابی المقدام که اشاره بان کردیم ترجمه اش اینست که گفته که من در مسجد الحرام بودم ابو جعفر دوانیقی از خلفای بنی عباس مشغول طواف بود و مردی او را ندا کرد که ای امیر این دو مرد شب بخانه برادرم آمدند و او را بیرون بردند از خانه خود و بسوی من برنگشت بخدا سوگند که نمیدانم چه کردند با او دوانیقی گفت چه کردید با او گفتند ای امیر با او سخن گفتیم و باز بخانه خود برگشت بایشان گفت که حاضر شوید وقت نماز عصر در همین مکان نزد من بیایید چون روز دیگر وقت عصر نزد او حاضر شدند دست حضرت امام جعفر صادق علیه السلم بود بحضرت گفت … میان ایشان حکم کن حضرت فرمود که خود میان ایشان حکم کن حضرت را سوگند داد که میان ایشان حکم کن پس از آنحضرت جماعتی از حضار گفتند که حضرت بود آن دو نفر خصم آمدند و در برابر آنجناب نشستند چون ایشان دعوی و جواب دعوی … روز گذشته عرض کردند حضرت بکاتب خلیفه خطاب کرد که بنویس بسم الله الرحمن الرحیم رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود که هر کس مردی را از خانه بیرون برد ضامن است مگر آنکه گواه بگذراند که او را بخانه برگردانیده است ای غلام این را بگیر و گردن این را بزن گفت یابن رسول الله من او را نکشتم نگاه داشتم و دیگری من کارد بر او زد و او را کشت حضرت فرمود که ای غلام دست از او بردار و آن دیگر را بکش و دیگری گفت یابن رسول الله من جدائی نکردم او را بکشم بلکه گشتم حضرت برادر مقتول را گفت که این را گردن بزن بقصاص برادر خود و آنکه او را نگاه داشته بود حکم فرمود که بزندان برند و تا زنده باشد در زندان باشد و هر سال پنجاه تازیانه اش بزنند تمام شد ترجمه حدیث شریف و گویا آنحضرت بعلم امامت مطلع بود اند کیفیت یا این ید … خواستند با قرار بیاورند تا حکم بر طبق اقرار ایشان جاری شود چنانکه سیاق حدیث هم شاهد است مانند بسیاری از قضایای امیر المؤمنین علیه السلم والا حکم آنحضرت بقصاص اینید بدون اثبات مخالف سایر ادله شرعیه بوده و بدانکه عموم روایت ابی المقدام اقتضا میکند که فرقی نباشد میان آنکه آنشخص که میاید در شب طلب شخص دیگر کرده باشد یا از صغیر و کبیر و حر و عبد و لفظ رجل در روایت عبدالله بن میمون منافاتی با عموم آن ندارد و هم چنین فرقی میان آن نباشد که سبب طلبیدن معلوم باشد مثل اینکه بگوید بیا برویم بحمام یا نه میان آنکه مقتول بسبب … شود مثل آنکه کشته او را در حمام ببینند یا غیر آن مثل آنکه کشته او را در صحرائی یا خرابه ببینند و هم چنین میان اینکه او را از خانه بیرون برد یا باغ یا حجره و کاروانسرا و امثال آن … که اینها مختص شب است چنانکه در هر دو حدیث مذکور است منتهی ضمان برگشتن بمنزل است پس اگر بعد از عود باز بیرون رود ضمان بر آنشخص نیست و بهم اینچه گفتیم شهید ثانی در شرح لمعه تصریح کرده او را صدا زنند بگوید بیا با من باهم براه برویم … که اختیار را با او واگذارد و این اشکال کرده و ترجیح داده است عدم ضمان را و اظهر اینست و متبادر از اخراج از منزل هم غیر اینست هر گاه صاحب منزل خود از او خواهش کرده بود که او را بیرون و شب آمد و او را طلبید پس اظهر عدم ضمان است بمجرد بیرون بردن و شهید در غایة المراد توقف کرده و احتمال داده انکه ضمان ساقط شود و در لمعه تصریح بعدم ضمان کرده و شهید ثانی توقف کرده است بر تقدیر عمل بروایت و بعد از آن گفته است که هر گاه داعی متعدد باشد همه شریکند در ضمان در جائی که ضمان ثابت شود خواه بقصاص باشد یا بدیه چنانکه هر گاه جمعی شریک شوند در جنایت و هر گاه صاحب منزل که او میخواند متعدد باشند داعی ضامن هر یکیست خواه داعی واحد باشد یا متعدد

سؤال ضعیفه مسلمه رجوع کرده بضعیفه … در معالجه مرض بجهه آنکه حامله شود و آن ضعیفه هم او ابتدا باو دوا … کرده بعد او دوا بطریقی که متعارف است … هر چند … اتفاقا آن ضعیفه … هلاک کنند حکم آن چیست **جواب** هر گاه از این امر باشد که اطباء غالبا میکنند مستلزم قتل نباشد غالبا و از باب دادن بالفعل نباشد که غالبا چنان کاری کشنده است پس آن ملحق بشبه عمد است از باب جنایت اطبا است و او ضامن دیه میکند در مال او و دیه او را … میگیرند و اما هر گاه ثابت شود که اینعمل از باب دادن بالفعل است غالبا چنین عملی کشنده است هر چند قصد قتل نداشته باشد پس ملحق بعمد است حکم آن اینست که ان ذمی را بکشند و ورثه مقتول میتوانند با مال او و اولاد او … را بندگی خواهند … و اموال او بهر صورت مال ورثه مقتول است بعضی گفته اند که اولاد او هم کنیز و غلام ورثه مقتول میشوند لکن دلیل آن واضح نیست و هر گاه بعد از قتل مسلم آن ذمی مسلمان شود استرقاق او ساقط میشود متعین است قصاص و بعضی تصریح کرده اند که در اینصورت باز مال او مال ورثه مقتول است و اما هر گاه اینعمل غالبا کشنده نباشد پس بغیر دیه ثابت نیست و دیه را از مال قاتل میگیرند مثل سایر اطبا و ختان و غیر اینها

سؤال هر گاه ذمی مسلمی را بقتل خطا بکشد حکم آن چه چیز است **جواب** هر گاه مال دارد دیه متوجه مال او است هر گاه مالی ندارد متوجه عاقله او نمیشود چنانکه در مسلم میشود بلکه عاقله او امام علیه السلم است و متوجه امام میشود

سؤال هر گاه زید دست چپ … بضرب چوب سیاه شده از بالای مرفق تا بر بند دیه او چه قدر است **جواب** دیه سیاه شدن دست سه شرفیست که دو مثقال و نیم طرفه طلائی سکه دار است

سؤال دیه ترکیدن استخوان دست چه چیز است **جواب** دیه ترکیدن استخوان دست نظر اینست که … و دیه هر یک دست بضعف دیه … مراد از … دیه یک دیه کامله است … و سه مثقال نیم نقره سکه دار است

سؤال هر گاه دو زخم کارد بکتف راست بیکدیگر باشند که پوست و گوشت را بریده باشد دیه آن چه قدر است **جواب** اولا در زخم عمد … قصاص باید کرد عرض و طول زخم را اندازه میگیرند همان قدر از دست جانی میبرند … اعتبار ندارد بلکه همانقدر اکتفا میکنند چون کاهی … در چاقی و لاغری تفاوت دارند و هر گاه بنا بر دیه باشد چون دیه دست نصف دیه نفس است دیه زخم چنین در سر هر گاه اندکی بگوشت نشسته پنجاه یک دیه کامله انسانست و دست صد یک دیه میشود که پول نقره پنجاه و دو مثقال و نیم مثقال صرافی است هر گاه … بگوشت نشسته آن در سر … پنجاه و یک نصف آن کرده اند … هفتاد و هشت مثقال و ربع مثقال میشود

سؤال هر گاه دو زخم کارد بکتف زده که … همین پوست تنها را بریده دیه آن چه قدر است **جواب** دیه کتفها … چونکه … تمام هر عضوی در انسان زوج باشد مثل دست یا دیه هر یک از آنها نصف دیه کامله است پس جراحتی بانها برسد نسبت بجراحت سر نصف ملاحظه میشود و چنین زخم هر گاه در سر واقع شود دیه آن صد یک دیه کامله است پس دیه هر یک از این زخمهای کتف بیست و شش مثقال و ربع مثقال میشود که دیه هر دو باهم پنجاه و دو مثقال و نیم نقره سکه دار میشود

سؤال هر گاه … انگشت کوچک دست چپ زخم شمشیر بقدر بند … پوست او برید و قدری گوشت هم بریده دیه آن چه قدر است **جواب** دیه آنکه هر گاه قصاص نکند

و بنا بر دیه شود چون دیه هر انگشتی ده یک دیه کامله انسانست بدون فرق ما بین انگشتها و دیه اینگونه زخم که پوست را برید و اندکی بگوشت نشسته در سر پنجاه یک دیه کامله است در انگشت هم پنجاه و یک ده یک دیه کامله است چون هر انگشتی … پنجاه یک آن ده مثقال و نیم نقره سکه دار میشود

سؤال … بتیغ شمشیر خورد و پوست او بریده دیه او چه قدر است **جواب** هر جراحتی که باین عنوان باشد مثل زخم سر است که صد یک دیه کامله انسانست

سؤال هر گاه یکی بزخم شمشیر که بدست چپ او خورده پوست جدا شده گوشت او بریده دیه آن چه قدر است **جواب** بیشتر گفتیم قصاص مقدم است و هر گاه بنا بر دیه شد دیه آن همانست که در سؤال از زخم کارد بکتف راست گفتیم که هر گاه اندکی بگوشت نشسته دیه آن پنجاه و دو مثقال و نیم نقره سکه دار است و هر گاه بیشتر بگوشت نشسته … روایات مختلف است … هفتاد و هشت مثقال و ربع مثقال نقره مسکوک میشود

سؤال هر گاه سر بضرب چوب زخم شده و پوست مجروح شده دیه آن چه قدر است **جواب** دیه این زخم هم صد یک دیه کامله است و بدانکه دیه کامله مرد بحساب پول نقره پنج هزار و دویست و پنجاه مثقال است بمثقال صرافی

سؤال هر گاه کسی بند شست چپ او زخم شمشیر دارد و طول آن یک گره پوست را برید و بگوشت رسیده دیه آن چه قدر است **جواب** هر گاه قصاص نکنند دیه این دویست یک دیه کامله است که بیست و شش مثقال و ربع مثقال میشود

سؤال هر گاه شخصی زخم شمشیر میان الحاجبین او خورده و بقدر یک گره پوست او بریده و قدری گوشت هم بریده حکم آن چه چیز است **جواب** هر گاه قدری گوشت را بریده قصاص نکنند دیه این پنجاه یک دیه کامله انسان است هر گاه بنا بر دیه شود و هر گاه بیشتر بگوشت نشسته و بریده روایات مختلف است … صد یک هم علاوه میشود

سؤال هر گاه شانه چپ … در رفته دیه آن چه قدر است **جواب** مشهور علما اینست که در رفتن هر عضو هر گاه آن عضو معطل و بیکار شود دو ثلث دیه آن عضو را باید بدهد و اگر با صلاح آید و صحیح شود و عیبی نیابد چهار خمس دیه … چون ظاهر اینست که دیه هر یک از کتفها نصف دیه کامله باشد که دو هزار و ششصد و بیست و پنج مثقالست پس دیه در رفتن آن با بیکار شدن عضو هزار و هفتصد و پنجاه مثقال میشود و هر گاه چاق شد بی عیب چهار خمس همین … را میدهد که هزار و چهارصد مثقال باشد و اگر چاق شود با عیب دور نیست که همان اصل دیه در رفتن باز ثابت باشد …

سؤال هر گاه دماغ کسی خراشیده باشد دیه آن چه قدر است **جواب** ظاهر اینست که هر گاه پوست را برید و بگوشت نرسیده صد یک دیه کامله باشد

سؤال هر گاه زید بچوب … شانه او خورده و بعضی بچوب پشت شانه او سیاه شده … چه قدر است **جواب** سیاه شدن شانه بضرب چوب مثل سیاه شدن دست است حکم آن در سؤال از آن گذشت که دو مثقال و ربع مثقال طلای سکه دار است بمثقال صراف و باید دانست که هر گاه چند موضع سیاه شده باشد هر یک دیه علیحده دارد و هم چنین هر گاه چندین چوب خورده باشد … و هر جای آنها سیاه شده باشد اما سیاهیها متصل شده باشد جای هر چوبی دیه علیحده دارد و هر گاه عدد مشتبه باشد بسبب اتصال بمصالحه طی کنند در مقدار عدد

سؤال هر گاه دختر بالغه عاقله ازاله بکارت دختر صغیره را بکند با انگشت یا مثل اینکه … داخل کند یا چیز دیگر … لازم است **جواب** ظاهر اینست که مهر المثل آن صغیره لازم میشود چنانکه از کلام فقها ظاهر میشود که ارش بکارت همین است و در بسیاری از مواضع اشاره بان شده مثل بحث … از جماع فارغ شود و مساحقه کند با دختری و حامله شود و محتاج شود بدریدن بکارت از برای وضع حمل که مشهور وجوب مهر المثل است بر آن زن و غیر آن از مواضع و علامه در تحریر و ابن ادریس در سرایر هم تصریح کرده اند باین مطلب در کتاب دیات فرقی نگذاشته اند ما بین اینکه فاعل این فعل مرد باشد یا زن در مسئله که ذکر کرده اند فقها که هر گاه کسی با انگشت ازاله بکارت دختری بکند و بان سبب بول دان او یکی شود هم اشاره باین مسئله هست که مشهور لازم دانسته اند دیه کامله را از برای یکی شدن بول دان و مهر المثل از برای بکارت و در آخر کتاب … هم اشاره بان هست در همین مسئله و الحاصل ظاهر اختلافی در این نیست که ارش بکارت مهر المثل است و بدانکه هر گاه دختر باکره زنا کند از برای او مهری نیست

سؤال چه میفرمایند در باب اینکه دختری را آثار حمل بهم رسیده بعد از وضع حمل معلوم شد که از حرام بوده آن طفل را کشته اند و حال دختر … که فلان شخص با من عمل زنا کرده آیا در اینصورت سخن او را مسموع میشنوند یا نه و هر گاه ثابت شود که اینعمل از او سرزده است حکم آن چه چیز است و دیه آن طفل بکیست … هر گاه آن شخص انکار کند ثبوت آن بچه طریق میشود **جواب** … ادعای آن زن که فلان کس با من زنا کرد و این طفل از او است زنای مرد ثابت نمیشود و در صورتیکه ثابت شود بوجه شرعی امر حد و تعزیر با حاکم شرع است یعنی مجتهد عادل و دیگری را در این امر دخل و تصرف نمیتواند کرد و هم چنین تادیب آن زن که نسبت زنا با آن شخص داده با حاکم شرع است و دیه آن طفل هر گاه دیتی برای او باشد … و قاتل را قصاص نمیتوان کرد چون … ولد الزنا نمیکشند مگر بعد از آنکه بالغ شود و اظهار اسلام کند و دیه طفل مذکور بمادر او و اقربای مادر او نمیرسد چون شرعا ملحق باو نمیشود علی الاشهر الاظهر و وارث امام است و اختیار مال امام با مجتهد عادل است که بفقرا برساند و اما دیه طفل … ممکنست که دیه طفل مسلم باشد هر چند تصریحی … ندیدم و آنچه ذکر کرده اند انست که بعد از بلوغ و اظهار اسلام دیه او دیه مسلم است و الحال در دیه طفل ولد الزنا قبل از بلوغ توقف دارم که آیا دیه دارد یا نه

سؤال هر گاه کسی اسب … در کرداب افتاده و دیگری را امر کند … که اسب را بیرون آورد و … نفعی نبخشد پس برود در کرداب هلاک شود آیا قصاص یا دیه بر مکره هست یا نه **جواب** هر گاه رفتن در کرداب نسبت بچنان شخصی غالبا مهلک است ظاهر اینست که بر مکره نه قصاص باشد نه دیه چون اکراه متحقق نمیشود در قتل نفس و تقیه در دماء نیست خود مباشر قتل شده و هر گاه غالبا مهلک نباشد اکراه متحقق میشود و او لازمست دیه چون سبب شده و مباشر ضعیف شده بسبب اکراه و باید دانست که کلام در صورت جهل … عادت و عرف مختلف میشود

سؤال زنی خود را بزنا داده و چند نفر او را با مردی در خلوت دیده اند … مثل میل در سرمه دان دیده اند **جواب** هر گاه … عادل مثل میل در سرمه دان دیده … شهادت دهند بر زنا حد لازم میشود اما … در جواز اجرای حد در زمان غیبت امام علیه السلم تامل دارم … بر مجتهد عادل ثابت شد … و تعزیر میکند

سؤال … نسبت بزنا داده اند و حال آنکه کسی او را ندیده که خود … داده باشد و … براو کردند **جواب** غلط کرده اند تا ثبوت شرعی نرسد زنا او را نمیتوان … کرد

سؤال پدر یا معلم اطفال از برای تادیب تعلیم اطفال را تا چند چوب تواند زد و بر فرض اینکه بزنند بخصوص … جای بدن باید بزند … هر گاه اطفال از او خائف باشند اثم است یا نه **جواب** بقدری که اصلاح حاصل شود میتوان زد و مشهور اینست … زیاده بر ده تازیانه … ایشان هر گاه … اصلاح حال ایشان … مثل زنا و لواط … باید مباشر امر … عادلی باشد که … اندازه تادیب بیرون نرود

سؤال هر گاه زوج که شوهر … زوجه … او را … شکسته باشد بسبب تقصیری که بر او ادعا میکند و او را … در اینصورت … و هر گاه … دیه … چه قدر است و دیه بدن و دست چه قدر **جواب** محض ادعای زوج این تقصیر را بر زوجه منشأ عقوبت نمیشود و بر فرضی که ثابت هم شود که خود … نموده است … جواز این عقوبتها نمیشود و دیه موی سر هر گاه دیگر بیرون نیاید تمام دیه کامله است که دو هزار و ششصد و بیست و پنج مثقال نقره سکه دار و هر گاه بیرون آید مهر المثل … و دیه شکستن دست هر گاه استخوان جدا نشده و خورد نشده پس خمس دیه همان دست است هر گاه چاق شود

عیب بیش چهار اصل دندان شکستن است و چون دندان بشکند ... نیم نقره مسکوک ...
حساب کند و از انفراد معمول ... باشد ... شش اشرفی ... هر عیب که چهار مثقال نیم طلا ...
... نصف است هر موضع ... سؤال هر گاه ...
صغیر کبیر ... هر گاه ... و هر گاه ... حاکم باشد ...
جواب در تقسیم میراث ... حاکم شرع ... عادل و هر گاه ... مؤمنین ...
شوند ... حاکم شرع ... سؤال هر گاه ...
... باشد ...
... باشد ...

[illegible]

[illegible]

دعوى غير مسموعة لانه لا يكذب بقوله الاول بل يدعى نحو جديد فان فقد البينة على ذلك فالقول قول المنكر اعنى المقر له مع يمينه ومن هذا الباب لو ظهر المبيع مستحقا للغير
ورجع المشترى الى البائع بالثمن مع قرائنه فى لحى ونحو ذلك الغير معه بانه كان ملك البائع اشتريته منه فاذا اثبت ذلك الغير استحقاقه بالبينة واخذ المبيع منه ورجع
المشترى الى البائع وقال البائع انك اعترفت بانه كان ملكى فلم ترجع على بشئ وانما اخذه المدعى بينة الزور فاجاب بان اعترافى بالملك لاجل كونه فى يدك ويحكم شرعا بانه ملك
ولا يلزم من ذلك اعترافى بانك مالك فى نفس الامر فيسمع هذه الدعوى منه ثم ان اشتريته من البائع وكان ملكه بالحيازة من المباح فلا يرجع الى البائع وعلى هذا ما ذكره
فى التحرير فى كتاب القضاء من قولهم ان صرح فى نزاع المدعى بانه كان ملك البائع فالوجه عدم الرجوع لاعترافه بكذب المدعى وانه ظالم ويحتمل الرجوع ان قال انما قلت
ذلك على رسم الخصومة لا نحو من شئ فانه ان اراد بالتصريح مثل ما ذكرنا من حيازة المباح او قال بانه كان ملكه فى نفس الامر لا بمجرد ظاهر الشرع فيتعين عدم الرجوع ولا وجه لاحتمال
التذكرة لانه يرجع الى تكذيبه نفسه فى الاعتراف لاجل الخصومة على خلاف الشرع فان الكذب فيه معصية وان اراد الملك الظاهرى المرتب على اليد ونحوه فالذى اشتريته
[illegible]

[illegible]

او بعضها فان عفى بعد ... قطعه بغير حق يوجب ضمانه كما لو عفى ثم قطعه عمداً لانه قطع طرفاً من جملة ما يستحق اتلافها فلم يضمنه كما لو قطع

اصبعاً من يد يستحق قطعها ويمكن ان يق نظر المص في عدم ضمان المعكر عن ضرب العنق الى غيره من التعريق والتحريق والى التمثيل الى صورة قصد المقتص الاذهاق لحد الامور

فيكون التمثيل مبدأ الاقتصاص والاذهاق ونظر العلامة في التحرير الى ان قطع الاعضاء ليس بقصد اذهاق النفس بل بفعله مقصود بالذات ولا يتوب بقصاص في النفس

اذ اخذ السيف بقصد اذهاق النفس وجعل الجاني ادبار باختياره لم يكن عليه الا المعصية واما اذا لم يقصد اذهاق النفس وقصد قطع العضو مع بقاء النفس فلا يبعد الضمان لعدم

وضوح الدليل على عدم حرمة الاعضاء تماماً مع حكم الشرع بحرمة التمثيل والتعكر ولا ينافيه العبادات الا انه كلها ظاهرة فيما ذكرنا من انها في صورة ارادة الاذهاق قد نبهنا

على ذلك حاصل الكلام ...

[illegible]

[illegible]

ذلك فى الخ وهذا يدل على تردده ثم قال وقال فى المبسوط قال قوم يسقط القود الى غير مال وهو الذى يقتضيه مذهبنا فان ظاهر كلام الشيخ ان المشهور سقوط الدية فى صورة
علم التقصير وهو الظاهر من الارشاد حيث نسب القول بثبوت الدية الى رواى وقال ايضا المراد ان الراى لابن الجنيد مقتضى عموم قول الراد فى المقصر والمقصر
هو قول المشهور وهو الاظهر للكتاب والسنة والاجماع المدعى من ابن ادريس وغيره كما سيجئ ويمكن الجواب عن ذلك بان لزوم الاطلال مع سقوط القصاص لا يستلزم ثبوتها
فى مال الفاعل فى بيت المال عند تعذرها ... الجواب بعدم المقاومة الثالث لو قصر القاتل فى

[illegible]

از باب سبب است ... [illegible]

[illegible]

مقتضی لتحریم السفر احیانا واذا انتفی المقتضی انتفی تحریم السفر لعدم السبب المقتضی له فلا یستلزم تحریمه عدم تحریمه واما استحالة التالی فظاهرة وهذا واشباهه فیه ما لا یخفی
تشبیهها المقصود بالدور ویمکن توجیه الدور المصطلح علیه بان تحریم السفر موقوف علی وجوب القصر وهو موقوف علی اباحة السفر والاباحة موقوفة علی عدم الاخلال بالنذر وهو موقوف
علی وجوب الاتمام ووجوب الاتمام موقوف علی تحریم السفر فیتوقف علی نفسه بمراتب انتهی کلامه علی الله مقامه اقول قوله ره فی بیان وجه الحرمة من جانب الاشکال لاستلزامه وجوب
القضاء المستلزم لبطلان النذر من دون ان یقول لاستلزامه الافطار فی السفر المستلزم لبطلان النذر لعله ناظر الی احتمال جواز صوم غیر صوم رمضان فی السفر وهو
متفرع علی ان الواجب فی شهر رمضان هو صوم رمضان او ان الواجب فی شهر رمضان هو الصوم المطلق وان ظرفیة الزمان من ممیزات ماهیة الصوم او خارج عنه وکان الکلام
فی حرمة صوم رمضان فی السفر فهل یحرم صوم رمضان فی السفر او یحرم الصوم فی رمضان ولما کان استقراء موارد العبادات یفید کون الظرف ممیز الماهیات کما یشاهد
فی غسل الجمعة وغسل العید بل الامکنة والافعال ایضا کغسل الجنابة والحیض والاحرام والتوبة وغسل دخول مکة ومدینة وغیر ذلک وان وقع الاوامر مطلقة
کقولهم اغتسل یوم الجمعة او یوم عرفة او نحو ذلک فیتوقف الحکم بحرمة مطلق الصوم فی شهر رمضان علی ترجیح نفی الجزئیة والممیزیة ویتفرع علی ذلک جواز الصوم فی رمضان
ندبا علی القول بجواز الصوم المندوب فی السفر وجواز الصوم المنذور وغیر ذلک ولعله لذلک عدل فخر المحققین الی هذه العبارة لان السفر غیر مخل بالنذر من جهة ترک
صوم رمضان فی بعض الدهر لجواز نیابة غیره عنه واما قضاء رمضان فلما کان لازما علی ای تقدیر واتیانه فی بعض الدهر مستلزم لترک صوم النذر
فی ذلک البعض فلا مناص عن کونه مخلا بالنذر وهذا ولکن بیانه فی ذلک عبارته الاتیة فی بیان استلزام الشیء لنقیضه لا مقتضی لتحریم السفر الا جواز الافطار و
لعله مسامحة فی العبارة او للتفنن اشارة الی جریان الکلام علی الاحتمالین فی جواز صوم غیر رمضان فیه ثم ان ما ذکره فی توجیه الدور غیر صحیح فیعود الکلام فی بیان
الدور الی ملاحظة الدور الغیر المصطلح فمعنی الرجوع عن الدور الغیر المصطلح الذی اراده والی هذا الدور فی حل العبارة رجوع الی الدور الغیر المصطلح ولا یخفی لطف ما
ذکرنا ووجه عدم صحة ان الدور المصطلح هو لزوم کون المعلول معلولا لنفسه بالواسطة او بدونها او العلة علة لنفسه کذلک وکلاهما منتفیان فیما ذکره اما الاول فلانک
اذا اخذت فی سلسلة المعلولات وجعلت کلا منهما معلولا للاخر وقلت ان تحریم السفر معلول لوجوب القصر وهو معلول لاباحة السفر فبطل المعلول الاول وهو تحریم
السفر لعین ما ذکرنا من لزوم استلزام الشیء لنقیضه فلا یبقی له حقیقة حتی یصیر معلولا لنفسه بواسطة باقی المعلولات وکذا اذا اخذته من سلسلة العلل معکوسا وقلت
تحریم السفر علة لوجوب الاتمام ووجوب الاتمام علة لعدم الاخلال بالنذر وهو علة لاباحة السفر فینقطع السلسلة ویبطل العلة الاولی لعین ما تقدم ولا یمکن تاثیرها فی
نفسها بواسطة باقی العلل کما لا یخفی هذا ما اقتضاه الحال الحاضر فی حل العبارة واما الکلام فی اصل المسألة فیقتضی بسطا لا یسعه الحال والمقام **سؤال** اذا مات العالم
ثلم فی الاسلام ثلمة انچه از لغت منحصر میکردد دانسته که ثلم بمعنی کراست وان متعدی بنفسه است ودر اینجا استعمال بمعنی شده و این ظاهرا مناسب لغة است هم چنین
شراح ثلم را بضم ثا ضبط نموده اند بمعنی فرجه بنابر فهم قاصر حقیر صحیح بنا باید داشته باشد **جواب** قال فی القاموس الثلمة بالضم فرجة المکسور والمهدوم وفی الصحاح
الثلمة الخلل فی الحائط وغیره وقد ثلمته اثلمه بالکسر ثم قال وثلم الشیء بالکسر یثلم فهو اثلم بین الثلم انتهی تعلم بذلک انه یجیء متعدیا ولازما واما عبارة الحدیث فیحتمل ان
یکون ثلمة فاعل ثلم من باب التجرید یعنی لما کان کل عالم مثل برج من سور مدینة الاسلام وحصن من حصونه کما فی الحدیث فموته یحصل فرجة لا یسدها شیء ویفرج ذلک
الفرجة یوجد الخلل فی الاسلام فیصیر من باب فلان یعطی ویمنع یعنی یحصل بالموت ثلمة ومدخل یثقب هذه الثلمة ویفرج فی الاسلام ویفتح باب الفساد فیه کما
یقال بالفارسیه رخنه در خانه ما رخنه کرده است یعنی الفرجة الحاصلة اثرت ثم بها واظهرت مفسدتها ویمکن ان یجعل من باب المجاز المشارفة مثل مات میت فی قتل قتیلا
وهذا کما یقال بالفارسیه رخنه در خانه ما رخنه شده است که قابل البیان نیست ویمکن ان یکون فاعل ثلم هو موت العالم ویقرء ثلمة بالفتح او بالکسر بان یکون مصدرا
او یکون ایضا من باب فلان یعطی ویمنع واما الضم فجعلها مثل کدرة فلا یمکن الا بجعل الفعل لازما وهو غیر صحیح ههنا **سؤال** در مفاتیح نقل کرده است که در نقل
موتی بمشاهد مشرفه لم یجد الاخبار دچار چیزی در این باب بنظر شریف رسیده باشد بیان فرمایند در همین موضع کفته علی المشهور وابن مقیم بر خلاف است
نقل الفتوی را بیان فرمایند وایا بعد از دفن جایز است نبش ونقل یا نه **جواب** در مفاتیح کفته است لم یجد مستنده ومخالفی در نظر حقیر نیست وظاهر عبارت
محقق در معتبر دعوی اجماع است هم چنین غیر محقق ودلالت میکند دلالت بر قصد تمسک به کسیکه اهلیت شفاعت دارد وعقل حکم بحسن ان میکند بلکه غیر این است
که حدیثی هم هست شهید ره در ذکری فرموده است قال المفید فی العزیة وقد جاء حدیث یدل علی رخصة فی نقل المیت الی بعض مشاهد آل الرسول ع ان وصی المیت بذلک
ومؤید این مطلب است حدیثی که شیخ ره در تهذیب نقل کرده است که کسیکه در عرفات بمیرد افضل نقل او است بحرم ودر مجمع البیان از حضرت باقر ع نقل کرده که یعقوب
که فوت شد یوسف او را نقل کرد در صندوقی بشام ودفن کرد او را در بیت المقدس وایضا از حضرت صادق ع منقول است انکه موسی ع نقل کرد استخوانهای یوسف را
بشام بعد از انکه در دریا در صندوق بود در صندوق مرمری وحکایت اخبار سلف ائمه علیهم السلام شاهد حسن است چنانچه در اصول محقق شده است الی غیر ذلک
من الاشارات والتاییدات واز اینجا ظاهر میشود جواز نقل بعد دفن بخصوص هر گاه وصیت کرده باشد وهتک حرمتی لازم نیاید وشیخ ره در نهایة ومصباح
فرموده است که در این روایتی هست که شنیده ایم ما اثری از مشایخ مذاکره وبالجملة هر چند مشهور عدم جواز نقل است بعد دفن وبعضی هم بکراهت قائل شده اند لکن
قول بجواز بلکه استحباب ان دور نیست خصوصا در جائیکه هتک حرمتی نباشد ودر صورتیکه میت پوسیده باشد در خاک تابوتی در جائی دفن کرده باشند که نقل کنند
در مشاهد مشرفه پس امر در ان اوضح واسهل است والله العالم باحکامه **سؤال** عبارت مفاتیح که کفته است ان تضیقا قدمت الحاضرة الخ بعد میکوید تبعیه
حمله علی الاستحباب الخ ظاهر جمع نشده بلکه طرح شده اگر جمعش صحیح است بیان فرمایند **جواب** مراد اینستکه در صورت توسعه وقتین دو واجب جمع شده تو ترجیح
بلا مرجح جایز نیست واصل هم عدم وجوب تعیین است پس مخیر است که هر کدام را خواهد پیش دارد واما صحیح محمد بن مسلم که فرموده است ابدا بالفریضة که ظاهر در تعیین
تقدیم فریضه است ان را حمل میکنیم بر استحباب از جهت انکه محمد بن مسلم وزید بن معویة در روایت صحیح دیگر روایت کرده اند که معصوم فرموده است که نماز آیات را مقدم میدارند تا انکه
شود وقت فریضه پس جمع ما بین اینها وحدیث صحیح باین میشود که هر دو را از معنی حقیقی خود که وجوب عینی است بیرون بریم وبر جواز رخصت حمل کنیم یعنی جایز است
لیکن مقدم داشتن جایز است از مقدم داشتن ان وچون صحیح اول بلفظ امر وارد شده اگر فرموده است ابدا بالفریضة ودومی بجملة خبریة که فرموده صلیتها ما لم تتخوف الخ بهتر انستکه
صحیحه اول را حمل بر استحباب کنیم یعنی افضل فردین واجب تخییری باشد بجهت انکه استحباب انسب است بصیغه امر از جواز پس طرح نشده وهر دو حدیث عمل شد پس
حاصل مرام اینکه مقتضای اطلاق در این دو واجب موسع این است که هر کدام را خواهی پیش داری واصل برائت هم معاضد ان است واما دلیلی بر تعیین تقدیم احدهما
نباشد از این اصل وقاعده بیرون نمیرویم وچون در اینمقام دو روایت صحیح وارد شده که ظاهر انها متناقض است بر قاعده انستکه اولا رجوع بمرجحات خارجیه

بکنیم وبان عمل بکنیم وهر گاه هر دو متساوی باشد قاعده انستکه عمل بتخییر کنیم یعنی مختاریم که بهر یک از دو دلیل عمل کنیم ومخیر در عمل باحد دلیلین حجیتین در حجیت
تقدیم هر یک از دو واجبین است بجهت انکه مقتضای ان انستکه مجتهد هر کدام را اختیار کرد واجب میشود عمل با وعینا لا تخییر بین الواجبین وتقدیم احدهما وبهر حال تخییر مقدم است
بر جمع بجهت انکه بر مطلق جمع هر چند مشهور است بین علما دلیل واضحی نیست واینکه کفته اند الجمع اولی من الطرح علی الاطلاق دلیلی بر اتمام نشده بلی هر گاه از خود دلیلین مثل عموم و
خصوص مطلق یا از قرینه خارجی وجه جمع مستفاد شود در انجا جمع باید کرد وچون در ما نحن فیه عمومات توسعه واصل برائة با عمل اکثر اصحاب تواند قرینه بود بر اینکه مراد در هر دو حدیث
جواز است ورخصت نه وجوب پس هر دو روایت را از حقیقت خود بیرون میبریم وحمل بر رخصت میکنیم که از اینجا تخییر بین عمل بهر یک از واجبین حاصل میشود مقدما علی الاخر
کونه هر گاه باین جمع اکتفا نمیکردیم دلالت احدهما بصیغه امر است وان با استحباب انسب است پس حکم میکنیم بصحیحه اولی را با استحباب یعنی افضل فردین واجب تخییری پس باین معنی
جمع کردیم بین الدلیلین وطرح هیچکدام نکردیم فلیتدبر **سؤال** شیخ علی ره در حاشیه شرایع فرموده که ادغام صغیر واجب است نه کدام است **جواب** ظاهر مراد از ادغام
صغیر جائی باشد که مثلین جمع شوند واول ساکن باشد وثانی متحرک هر چند در دو کلمه باشند مثل اذهب بکتابی ویدرککم وتوجهه بکر هم باهم ومتحرک باشند در یک
کلمه باشند مثل رد ومد یا بطریقه الحاق در انجا باشد مثل قردد ودرد الحاق بجعفر یا الباء حاصل شود چنانکه در شرح که علما تصریف وقرائت حکم بوجوب ادغام کرده اند
در اینجا پس هر گاه کسی ادغام نکند هر چند بهر دو حرف تکلم کند نماز او باطل خواهد بود وادغام کبیر ادغام دو حرف در یک کلمه است که اول متحرک باشد مثل طبع علی قلوبهم و
خذ العفو وامر بالمعروف ویعلم ما فیه که در اینها ادغام را جایز دانسته اند نه واجب واز این قبیل است سلککم ومناسککم که در حکم کلمتین اند واما تشدید که فرموده اند
که اخلال بان باعث بطلان نماز است مراد اینستکه احد طرفین اسقاط شود بجهت انکه تشدید قائم مقام حرفی است وبدانکه علماء صرف در بسیاری از مواضع تصریح
بوجوب ادغام کرده اند وهم چنین علماء قرائت غیر اینموضع که مذکور شد مثل ادغام متقاربین در بسیاری از مواضع از این باب است ادغام دال قد وذال اذ وتاء تانیث
ولام هل وبل وقل در مثل اذهب بذلکم وقد دخلوا وقد تبین وقل لکم وقل ربکم وبل لا وبل ربکم وهل لنا وربحت تجارتهم وودت طائفة وانقلب دعوا الله واز این باب
است مثل فرطت واحطت وبسطت با ابقای صفت استعلا وهم چنین الم نخلقکم با خلاف در ابقای صفت استعلا وابهاهم را از اقسام ادغام صغیر میشمرند وحق اینستکه از این
باب ادغام لام تعریف در بسیاری از مواضع وهم چنین ادغام نون تنوین یا نون ساکن بحروف یرملون در بعضی با غنه ودر بعضی بی غنه واحوط بلکه اظهر ترک
همه اینها است وبدانکه در مثلین که اول ساکن ادغام واجب است الا در الفین والا در مثل تووا ونوجی والا در هم هین در غیر مثل سال ودات والا در مثل قالوا وما لنا
وفی یوم وهم چنین هر گاه در یک کلمه باشند واول متحرک باشد بدون وجود الحاق یا لبس الا در مثل حی واقتتل که در اینجا جایز است نه واجب ولام تعریف
ادغام میشود وجوبا در چهارده حرف لام وتاء وثاء ودال وذال وراء وزاء وسین وشین وصاد وضاد وطاء وظاء ونون ولام غیر تعریف ادغام او واجب نیست در چیزی
الا لام قل وهل وبل او در راء مثل بل ران وقل رب چنانکه دانستی وواجب است ادغام نون تنوین ونون ساکن در حروف یرملون در راء ولام بدون غنه ودر باقی با غنه وهم
چنین واجب است در جائیکه فاء افتعال یا تاء یا ثاء را قلب بطاء کنند که در اینجا مثلین میشود مثل اطلب وهم چنین در اداران وبعضی دیگر مواضع هم هست که نادر است ایهام
مبا مانند **سؤال** هر گاه کسی در حال غیظ بگوید که بلعنت خدا گرفتار شوم اگر دیگر اینکار را بکنم اما اگر بعد از ان انکار را بکند بر او چیزی هست یا نه **جواب** این
ما بعبارت منعقد نمیشود خصوصا در حال غیظی که او را بی اختیار کرده باشد ودر حنث ونقض ان کفاره نیست بلکه کفاره در ان معلوم نیست **سؤال** کیفیت
زیارت عاشورا را بیان کنید وکیفیت زیارت ششم امیر المؤمنین ع که در تحفة الزائر مذکور است هر گاه با زیارت عاشورا خواهند جمع کنند چه نمایند **جواب**
حدیثی که در این باب وارد شده است متشابه است خالی از اشکال نیست ولکن بنظر ما بچه در نظر حقیر ظاهر است موافق انچیزیستکه کفعمی ذکر کرده است اینستکه هر گاه کسی
خواهد زیارت عاشورا را بکند از دور برود بصحرائی یا پشت بام بلندی واشاره کند بجانب قبر سید الشهداء ع وبان حضرت سلام کند بهر که خواهد وهمین
قدر هم کافیست که بگوید السلام علیک یا ابا عبد الله ورحمة الله وبرکاته وبعد از ان دو رکعت نماز بکند وبعد از ان زیارت عاشورا بخواند وبعد از ان لعن و
سلام که مذکور اند در کتب هر یک را صد مرتبه بگوید وبعد از ان دعای سجده را بعمل باورد وبعد از ان دو رکعت نماز زیارت انحضرت را بجا اورده وبعد
از ان دعائیکه وارد شده است بخواند وچون شیخ که در زیارت ششم امیر المؤمنین ع وزیارت عاشورا وارد شده تمام بد که بحدیث است منجاب حضرت صادق ع
مروی است که هم کرده اند بهتر انستکه زیارت عاشورا را با زیارت ششم بکند خواه در نزد قبر حضرت امیر المؤمنین باشد یا نزد قبر ابی عبد الله الحسین ع یا خواه در بلاد بعیده وطریق
ان اینستکه اول متوجه قبر امیر المؤمنین شود وزیارت ششم را بخواند تا انجا که میفرماید فدی عبد الله وولیک وزائرک صلی الله علیک وشش رکعت نماز زیارت انحضرت را بجا اورد
پس متوجه شود بجانب قبر سید الشهداء وزیارت کند ان حضرت را بهمان روشی که ذکر کردیم **سؤال** تفسیر این کلمه فیها فی قوله ع فی دعاء الکمیل وما کانت لاحد فیها
مقرا ولا مقاما لقوله مفسد للکلام وانما یصح کلمة ما علی قرائة الرفع فی کلمتین المقر والمقام وبذکر لفظ کان **جواب** الذی یختلج بالبال فی رفع الاشکال
اما علی ما یوجد فی بعض النسخ من ضم المیم فی کلمتین فواضح لانهما ح اسما مفعول لا اسما مکان ولا مصدران میمیان بناء مع عدم جواز حمل المصدر المیمی علی
الذات کما صرح به بعضهم والظاهر الصلة فی المفعول لعابر بمعنی هذه الدار مدخلا فیها او مخرجا منها ویمکن تصحیحه علی فتح المیم ایضا ح بان یجعل الکلمتین مصدرین میمیین بمعنی
المفعول اذ الذی لا یجوز حمله علی الذات علی فرض تسلیمه هو اذا ابقی علی حقیقته فتامل فیه ویمکن تصحیحه ایضا بجعل کلمة فیها ظرفا مستقرا لاحد یعنی لولا الحکم بتعذیب
الجاحدین وخلود المعاندین لما کانت النار مقرا لاحد کائن فیها ولا مقاما یعنی لاحد کان فیها او یکون فیها او کائن فیها یعنی قضی له بها او تسبب دخلها او هو مستحق لها
ونوضحه انه یجعل الجملة المعطوف علیها یعنی ما کانت النار مقرا ولا مقاما لاحد من اهل النار المستحقین لها حین جعلها کلها بردا وسلاما لانه لا یبقی ح نار
حتی تصیر مقرا ولا مقاما مع انه وجب علیهم العذاب فلا بد لهم من محل الخروج بوجه التقیید بکلمة فیها ان بعد جعلها بردا وسلاما الا ما نحن تصیر مقرا ومقاما
لغیر المستحقین فالمستحقون المقضی علیهم بالنار هم الذین لا یکون النار بعد جعلها بردا وسلاما مقرا لهم لا غیرهم وقد یوجه التقیید بکلمة فیها علی تقدیر جعلها ظرفا
مستقرا لاحد بانه لولاه لاختل الکلام فان مفهوم الشرطیة علی تقدیر عدم هذه الکلمة انه لما حکم بالتعذیب والخلود فیکون مقرا لکل احد نظرا الی لزوم المطابقة المنطوق
والمفهوم فی العموم والخصوص کما هو المشهور بینهم فان خلاف الغزالی فی عدم عموم المفهوم ضعیف راجع الی النزاع اللفظی فلا بد ان یقید بکلمة فیها حتی یصیر
المفهوم فیکون مقرا لکل احد مستحق لها مقضی بها علیه اقول والذی اعتبره الجمهور فی اعتبار المطابقة فی العموم والخصوص انما هو النسبة الی موضوع القضیة لا کل
ما یتعلق به فی الجملة الشرطیة الا تری ان مفهوم قوله ع اذا کان الماء قدر کر لم ینجسه شیء اذا لم یکن قدر کر لیس حکمه انه لا ینجسه شیء من الاشیاء وهو یصدق بانه ینجسه
شیء فی الجملة ولذلک یتمسکون فی تعمیم الاستدلال فی هذا المقام فی نجاسة الماء القلیل مقید بعدم القول بالفصل نعم اذا کان المراد بالماء فی المنطوق هو العموم فلا بد

بوادمنہ فی المفہوم ایضا فلا ینافی عموم الحکم ینبغی کونہما معتبرین معا ماعلی فرض عدم الحکم لکل احد بثبوت کونہما معتبرا لبعض الآحاد علی فرض الحکم مع ان المفہوم ہنا
مصرح بہ فی کلامہ بقولہ لکن لعدم اسماؤک فمنہم الی اخرہ وما یرای من کلام الامام عبد القاہر علی ما نقل صاحب التلخیص من انہ لا یصح ما ازاد ابنا احدا لا فراد افاد تقدیم
المسند الیہ اذا ولی حرف النفی تخصیصہ بالخبر اللفظی بمعنی قولہ ما اراد ابنا احدا ان غیرہ رای کل احد فہو مع ان ظاہرہ غیر صحیح ولہذا حملہ کثیر من الناس علی انہ ہو
من الکاتب والصواب ما ازاد ابنا کل احد فلا مدخلیۃ لہ بحکایۃ المفہوم والمنطوق بل ہو کلام فی الحصر قلبا او تعیینا علی ما توہم المخاطب فان المخاطب یعتقد وقوع
الحکم علی وجہ خاص بعنوان العموم او بعنوان الخصوص لکن لا یعلم ان المحکوم علیہ من ہو والمتکلم ایضا یتکلم علی تقدیر ہذا الحکم نفیا واثباتا فراجع کلامہم فی ہذا المقام
فی المطول حتی ینفتح الحال مع انہ واضح فی نفسہ ویمکن تصحیحہ ایضا مع حمل الظرف لغوا متعلقا بالکلمتین ایضا باجمال لطف فی بحثہ واعماق فیہ دون تبرد فی نزاہۃ سداد
من التاکید بکلمۃ کل فی قولہ ...

نطفه شخص خاصی مثلا در رحم امرئه مخصوصه بر وجه حلال قرار گرفته و از آن ولدی متکون شود و اینفرزند فرزند الغیر مراد آن شخص است در وهم انتساب ارتباط ظاهر چنانکه در نظر حکم بانتساب و للدیون میشود کو در نفس الامر نباشد این معنی بجز را سنه ناصر فراش و تعارف و اقرار و امثال آن حاصل میشود و اینها هیچ یک مفید انتساب نفس الامری نیستند پس هرگاه العیاذ بالله کسی با زن شخصی زنا کرده باشد و حال امکان و صور زوج با آن زن بالحوق و للد بزوج شرعا آن فرزند ملحق است بزوج نه بزانی چنانکه مدلول حدیث متفق علیه است که الولد للفراش و للعاهر الحجر و هر چند آن نطفه در نفس الامر از زانی باشد در نظر حکم میشود بآنکه فرزند زوج است و هم چنین هرگاه محتمل باشد که آن زن در حمام کرمی نشسته باشد نطفه مرد اجنبی بر انجاز نجیه نباشد بیخبر جذب آن برحم آن حاصل شده باشد هم چنین غیر از این از احتمالات پس محض فراش و استفاضه و شیوع منشأ حکم بفرزند بودن میشود و بر او جاری میشود احکام مثل میراث و حکم نسبت فرزند هرگاه در زوج سید باشد هر چند آن نطفه در نفس الامر از غیر سید باشد زکوة بر او حرام میشود و خمس از برای او حلال میشود و هم چنین سایر احکام و هرگاه این مقدمه را دانستی بدانکه ظاهر صورت سؤال که بعضی اطفال سادات زنا کرده می خود اینکه بعضی اطفال سادات که در نظر حکم بولد بودن آنها شده است بسبب فراش و استفاضه و امثال آن متولد نفس الامری اگر بگوئی که ما فرض میکنیم که این نطفه بعینه نطفه یک سید او است چنین حاصل کرده ایم باینکه آن احتمالات در این نیست جواب میگوئیم که بر فرضی که این معنی را تشبیه باینفرزند تو این یقین کرده و ما بریکی از آنها چگونه دعوی میتوانی کرد بلکه نطفه یکی از اجداد او نطفه غیر سید بوده که شرعا حکم بسیادت شده بوده نه در نفس الامر و اینفرزند از او بهم رسیده و این منافات ندارد با حکایه زینب کذابه بجهته آنکه در احادیث شریفه چنین فرموده اند فان من کان بضعة من علی و فاطمة فان لحمه حرام علی السباع یعنی هر کس در نفس الامر پاره باشد از علی و فاطمه گوشت او بر سباع حرام است چنانکه حضرت امام رضا چنین بود و سباع با نجابت ذریه رضا نشدند بلکه بجهة انجابت تذلل و تواضع کردند جواب های دیگر هم بخاطر میرسد لکن بر وقت یاری وفا میکند نه مقام اقتضا میکند انتهی همین جواب در دفع شبهه کافیست و بر همین محمل باید کرد حدیثی را که در کشف الغمه از حضرت کاظم [ع] روایت کرده است که آنحضرت از برای آن شریر دعا کرد که عمر و ولادت ماده انسان شود و فرمود که فرزندی از برای تو متولد میشود و پس آن شریر آنحضرت را دعا کرده گفت فلا سلط الله علیک علی دینک و لا علی احد من شیعتک شیئا من السباع پس آنحضرت فرمودند آمین پس استجابت دعای آنحضرت در حق ذریه واقعی بنفس الامر خواهد بود و هم چنین مراد بشیعه شیعه واقعیست کما اشد کربت احمد است پس بنا بر خوردن سباع کسیرا که موسوم باشد بسیادت در نظر شرع یا معروف باشد بتشیع منافات با این دو خبر نخواهد داشت والله العالم **سؤال** در عین الحیوة نقل شده از حضرت صادق [ع] که فرمود که پیغمبر فرمود که هرگاه قصد کار خیری کنی از آنها چیز مبتلا مشو بسبب کسیت است که حق تعالی مطلع می شود بر بنده که او بطاعتی مشغول است میفرماید بعزت و جلال خود سوگند که بعد از این عمل ترا عذاب نخواهم کرد و اگر کسی کناهی را مرتکب شود آن کناه را ترک کن که بسیار است که حق تعالی مطلع میشود بر بنده و او را مشغول معصیتی میبیند میفرماید که بعزت و جلال خودم سوگند که بعد از این عمل ترا نیامرزم هرگز آیا ممکن است که شخصی را اگر توبه روی دهد توبه نکند و بر فرض توبه کردن باز حق تعالی آمرزد یا نه **جواب** امثال این اخبار بر ظاهر خود باقی نیست [illegible] مراد است که توبه [illegible] و عدم قبول توبه کرده است [illegible] هم علی الاقوی توبه او قبول است در نفس الامر بلکه در نظر هم نسبت بصحت عبادات و معاملات و طهارات لا سقط حد نباشد کدام معصیت است اعظم از شرک بخدا و کفر پس مراد از [illegible] باشد که اگر توبه نکند هرگز خدا او را نمی آمرزد و هم چنین در فقره اول که فرموده ترا عذاب نکنم هرگز یعنی اگر کناهی نکنی که حبط این طاعت کند مثل شرک بخدا و امثال آن **سؤال** چرا در مس میت انسان غسل مس میت بر او واجب میشود و در مس حیوانات نمیشود **جواب** بسیاری از احکام الهی غیر معقول الوجه است بجز از اخبار ائمه [ع] وارد شده چنانکه در کتاب علل الشرایع است این است که سایر حیوانات بیرون نا موی یا امثال آن دارند که آنها از مرده و زنده پاک [illegible] نجاسه بآنها واقع میشود و لکن چون این علت مطرد نیست بجهة آنکه لازم میآید که هرگاه بر بدن بی موی هم [illegible] مثلا دست برسد غسل لازم است و چنین نیست شاید این احمل بر حکمت اصل ابداع حکم بکنیم نه علت و در حکمت اطراد شرط نیست چنانکه حکمت در عده عدم [illegible] آنها است حکمت وضع غسل جبه رفع بوی [illegible] است لکن حکم در غیر بعضی ها [illegible] لکن این مسئله این تنبیهی است بر حقارت انسان و پستی او یعنی نفسی که تمام الحیوة حامل نجاسات است بعد از آنکه عین نجاست بوده که نطفه و خون بوده و بعد هم مردار میشود که از همه حیوانات بدتر است که مس او محتاج بغسل است لکن هم تنبیهی مثلا بر استعداد او از برای اقصی مرتبه کمال بسبب معرفت و اعمال حتی آنکه عمل در او اثر میکند [illegible] چنانکه [illegible] که معرفت و عمل او را باعلا علیین میرسانند فوق مرتبه ملائکه از او حاصل شود و صورت عبادتی که بعد از موت بر بدن او [illegible] میکنند باعث رفع نجاست او بالمره میشود و از همه حیوانات رفع میشود والله العالم **سؤال** در ولایت کشان در ماه محرم تشبیه در میاورند که مردم گریه کنند و بعضی نوحه از پیش خود ما اختراع میکنیم [illegible] میکنیم که مردم گریه کنند آیا این ضرر دارد یا نه **جواب** تشبیه [illegible] بجهة گریه کردن یعنی کسیرا بصورت شهدا یا کفار و اشقیا در آوردن ظاهرا ضرری ندارد و دروغ و افترا در مرثیه و نوحه غیر آن جایز نیست **سؤال** الانسان وحده ناطق و کل ناطق حیوان ینتج فالانسان وحده حیوان فان اعتبر الوحدة فی النتیجة فهی کاذبة و ان غیرها الانسان عنه فالاصغر غیر مذکور فی النتیجة لان الاصغر هو الانسان مع الوحدة **جواب** لا ریب ان المراد من لفظ وحده هنا بیان قصر الضحک علی الانسان یعنی ان الانسان ضاحک متوحد فی الضحک لا یتعدی الضحک الی غیره لا ان الانسان المتوحد عما سواه الملحوظ بقید التوحد العاری عن الاشتراک مع شیء آخر مطلقا ضاحک فاذا ضم الیه الکبری ینتج فالانسان المتوحد فی الضحک حیوان و لا یلزم منه ان یکون الحیوانیة ثابتة للانسان وحده لا یتعدی غیره و لا غائلة فیه فلک ان تقول النتیجة الانسان حیوان بجعل لفظ وحده من متعلقات الاوسط فلا حاجة الی ذکره فی النتیجة و ان تقول الانسان وحده حیوان باراده التوحد المراد فی الصغری

هو صورت مکتوب زبدة العلماء العارفین و قدوة الفضلاء الالهیین الوحید فی [illegible] صاحب الصفات الحسنة و جامع الملکات المستحسنة الصفی الولی الزکی مولینا ملا علی النوری

بسم الله الرحمن الرحیم

مخلص مهجور مشتاق از فیض خدمت و [illegible] عرض و اقفان حضور ساعات [illegible] میرساند که کثر الله تعالی فی سبیله اعوانه و انصاره و عظم الله سبحانه فی ادهنه قدره و اعلا از پس عرض دعا [illegible] میدارد که هر چند [illegible] جهان [illegible] و [illegible] را احتیاج [illegible] اکنا و شاهد این مقال صدق اشتمال است که این عقیدت سگال در تمثال نسبت با آن صاحب علیم المثال تمثال سلامان نسبت با ابسال است غافل مشو از حال من بی سر و سامان من با تو چنانم که با ابسال سلامان مشتاق [illegible] مشتاقم و [illegible] و الطور و کتاب مسطور که بود [illegible] ستوده [illegible] که موسی [illegible] شعیب [illegible] بطور طلب [illegible]

از این جناب جواب نامه مبارک [illegible] از جانب این مهجور ناقابل کوشش [illegible] حاصل نمیشود [illegible] مکر لطف شما [illegible] تا کر از جانب معشوق [illegible] نباشد کشش عاشق بیچاره بجائی نرسد القصه [illegible] سال گذشته امسال [illegible] هر چند ابواب مساعی [illegible] الموانع [illegible] بی سعادتی [illegible] فرزند [illegible] با سعادت [illegible] پس ظاهر است [illegible] بر حال این بی سر و سامان چه عرض نماید که مشتاق مهجور [illegible] تو چنانم [illegible] شکیبائی [illegible] صبور [illegible] اگر چه از صبور [illegible] شکیبائی [illegible] مقاومت مشتاق [illegible] نگه داشتن [illegible] آتش سرکش [illegible] گفته اند بصبر چاره [illegible] کنم چه حرف است این [illegible] ولکن چه چاره کرد دیگر عجب [illegible] اهل صفا است چاره عشق [illegible] بنشینم و صبر پیشه کنم دنباله کار خویش گیرم [illegible] عمدة العلماء العظام اسوة الفضلاء الکرام علام فهام مولانا ملا [illegible] الاصدق و اخوند ملا محمد علی [illegible] سلمه الله تعالی ارسال [illegible] داشته که از جانب [illegible] مرشد العوام [illegible]

[illegible] **عرضه کمینه** [illegible] پیش از این [illegible] جناب غفران مآب عالم عامل استاد آقا سید حسین [illegible] عالم عامل آقا سید حسن [illegible] در اثنای مباحثه [illegible] نماز احتیاط فرمودند که تسبیح [illegible] در رکعات احتیاط چون بدل [illegible] احوط و اولی است [illegible] در نماز احتیاط [illegible] طریقه عمل [illegible] اصفهان در خدمت [illegible] العلماء و عمدة الحکماء استادی میرزا ابو القاسم [illegible] فخر المحققین [illegible] حکماء الالهیین [illegible] علیهم السلام [illegible] احتیاط [illegible] منصوص [illegible] حدیقه ملاذ الفقهاء المولی الجلیل [illegible] مولانا ملا محمد تقی مجلسی طاب ثراه [illegible] رجوع بحدیقه [illegible] نماز احتیاط [illegible] حسن اتفاق [illegible] مرشد العوام [illegible] سؤال [illegible] جواب [illegible] نمازهای احتیاط [illegible] الحمد لله تعالی [illegible]

[illegible] **جواب** بسم الله تعالی [illegible]

[illegible]

[illegible]

وعلیہ اما دیندار ... بعنوان ماخذ هم نهایت ... کتاب مثبت شعبه ... اطاعت ... اطاعت محصل اطاعت ...

متصور ... الغرض الولی ... اطاعت ... کدام است چگونه ... اطاعت ... میکند ...

متحقق است که استنباط احکام ... از ماخذ ... اصطلاح ... رجوع ... رجوع کرده ...

[illegible]

سؤال الاول ... جواب ...

[illegible]

سؤال الثانی ... جواب ...

[illegible]

سؤال الثالث ... جواب ...

[illegible]

سؤال الرابع ...

[illegible]

سؤال الخامس ... جواب ...

[illegible]

سؤال السادس ... جواب ...

[illegible]

سؤال السابع ... جواب ...

[illegible]

سؤال الثامن ... جواب ...

[illegible]

سؤال التاسع ... جواب ...

[illegible]

سؤال العاشر ... جواب ...

[illegible]

سؤال الحادی عشر ... جواب ...

[illegible]

سؤال الثانی عشر ...

[illegible]

جواب ... [illegible]

[illegible]

... [illegible] ... از جمله حکایتی که کلینی ... روایت کرده ... کنت عند زیاد بن عبد الله الحارثی اذ جاء رجل یستعدی علی ابیه فقال اصلح الله الامیر ان ابی زوج ابنتی بغیر اذنی فقال ... لجلسائه الذین عنده ما تقولون فیما یقول هذا الرجل قالوا نکاحه باطل قال ثم اقبل علی فقال ما تقول یا ابا عبد الله فلما سألنی اقبلت علی الذین اجابوه فقلت لهم الیس فیما تروون انتم عن رسول الله ... ان رجلا جاءه یستعدیه علی ابیه فی مثل هذا فقال له رسول الله انت ومالک لابیک قالوا بلی فقلت لهم فکیف یکون هذا وهو وماله لابیه ولا یجوز نکاحه علیه ... [illegible]

[illegible]

بود و منتجبه انا النور الذی اقتبس منه موسی ... انا معصوم عند الله انا خازن علم الله انا زجر بان و حی الله انا المتکلم بکل لغة فی الدنیا انا حجة الله علی من فی السموات و
الارضین انا حجة الله علی الجن والانس انا الراجفة انا الرادفة انا ذلک الکتاب لا ریب فیه انا الاسماء الحسنی التی امر الله ان یدعی بها انا الذی ... والارض ... و قدرته انا ولی
الله فی ارضه المفوض امره الی والحاکم فی عباد الله انا الذی دعوت الشمس والقمر فاجابنی انا الناقور الذی قال الله فاذا نقر فی الناقور انا صاحب النشر الاول والآخر
انا منبت الزرع و مغرس الاشجار و مخرج الثمار انا منشئ الجواری الفلک فی البحر انا صلوة المؤمنین و زکوتهم و حجهم انا صاحب الکرة و مدیل الدولة انا صاحب الزلزلة والرجفة
انا الذی اهلکت الجبارین والفراعنة المتقدمین بسیفی ذوالفقار و انا مونس یوسف الصدیق فی الجب و مخرجه انا صاحب موسی والخضر و معلمهما انا صاحب الجنات والنهر
و مجریهما انا المنتقم من الظالمین انا الذی دعوت الامم الی طاعتی فکفرت و اصرت و مسخت انا الذی اذود المنافقین عن حوض رسول الله ثم انا البادی و انا المصور فی
الارحام انا انبئکم بما تاکلون و ما تدخرون فی بیوتکم انا حامل العرش انا عالم بتاویل القرآن والکتب السالفة انا الراسخ والمرسوخ فی العلم انا باب فتح الله لعباده فمن
دخله کان آمنا و من خرج عنه کان کافرا انا الذی بیدی مفاتیح الجنان و مقالید النیران انا قائم مع رسول الله ثم ... حضرا و حیث لا روح یتحرک ولا نفس تتنفس
غیری انا علم صامت و محمد علم ناطق انا مع القرون الاولی انا جاوزت موسی الکلیم البحر و اغرقت فرعون انا ذوالقرنین لهذه الامة انا الحجة انا فرع من فروع الزیتون
و قندیل من قنادیل النبوة انا الکراری اعمال العباد ولا یعزب عنی شیء فی الارض ولا فی السماء انا عالم بضمائر الانسان انا خازن السموات والارض انا قائم بالقسط
انا عالم بتغیر الزمان و حدثانه انا الذی لیس شیء عمله عامل الا بمعرفتی انا اعلم عدد النمل و وزنها و خفتها و مقدار الجبال و وزنها و قطر الامطار انا انزل ...
... انا الذی ... الکفار ... انا الذی عندی الف کتاب من کتب الانبیاء علیهم السلام انا الذی جحد ولایتی الف امة فمسخوا انا الکعبة والبیت الحرام
انا ... انا محمد المصطفی و انا علی المرتضی انا الملمح بروح القدس انا الطهر کهیئة الانبیاء شبابا و انا الموصوف بتسع و تسعین صفات من صفات الله
بغیر الالوهیة لا اله الخلق والامر انا عبد الله ولا حول ولا قوة الا بالله خلاصه کلام اینکه در این خطبه طتنجیه و سایر کلماتی که حافظ رجب برسی در مناقب
خود ذکر کرده از این قبیل عبارات است که مخصوص جناب مقدس الهیت است از زبان معجز بیان امیرالمؤمنین ع نقل شده نسبت داده است لکن کلام در صحت سند اینها است
و در نزد حقیر بصحت نرسیده که اینکلام از جناب امیرالمؤمنین ع باشد و خاتم المحدثین و قدوة المتبحرین و حجة الله علی العالمین المؤید بلطف الله الخفی والجلی مولانا
محمد باقر المجلسی قدس الله روحه با آن همه تبحر در بحار الانوار و لجنات ائمه اطهار صلوات الله علیهم اینها را ذکر نکرده هر چند کتاب بحار الانوار در نزد حقیر نیست
که ملاحظه شود لکن در رساله اعتقادات خود فرموده که آنچه برسی نقل کرده اعتباری ندارد و اینست عبارت آن عالیمقام در رساله ... و ائمه هدی صلوات الله
علیهم اجمعین ثم لابد ان یعتقد فی النبی والائمة صلوات الله علیهم انهم معصومون من اول العمر الی آخره من صغائر الذنوب و کبائرها و کذا فی جمیع الانبیاء والملئکة و انهم
اشرف المخلوقات جمیعا و انهم افضل من جمیع الانبیاء و جمیع الملئکة و انهم یعلمون علوم جمیع الانبیاء و انهم یعلمون علم ما کان و علم ما یکون الی یوم القیمة و ان عندهم آثار الانبیاء
و کتبهم کالتوریة والانجیل والزبور و صحف آدم و ابرهیم و شیث و عیسی و موسی و خاتم سلیمن و قمیص ابرهیم والتابوت والالواح و غیر ذلک و انه کان جهاد من جاهد
منهم و قعود من قعد عن الجهاد و سکوت من سکت و نطق من نطق و جمیع احوالهم و اقوالهم و افعالهم بامر الله تعالی و ان کل ما علمه رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم علمه علیا علیه
الصلوة والسلم و کذا کل لاحق علم جمیع علم السابق عند امامته و انهم لا یقولون برای ولا اجتهاد بل یعلمون جمیع الاحکام من الله تعالی ولا یجهلون شیئا یسئلون
عنه و یعلمون جمیع اللغات و جمیع اصناف الناس بالایمان والکفر و یعرض علیهم اعمال هذه الامة کل یوم ابرارها و فجارها ولا یعتقد انهم خلقوا العالم بامر
الله تعالی فانا نهینا فی صحاح الاخبار عن القول به ولا عبرة بما رواه البرسی و غیره من الاخبار الضعیفة و از اینجا ظن قوی حاصل است که اگر در کتاب بحار نقل شده
باشد هم همه خواهد بود که از برسی نقل کرده و هم چنین آخوند ملا محسن در کتاب صافی که تفسیر قرآن است همتش مصروف این است که در هر جا حدیثی باشد
از احادیث ائمه که مناسبتی با تاویل آیات قرآنی باشد ذکر میکند مادامی که مناسبتی مگر از کتاب مصباح الشریعة که معتمد علما نیست آخوند ملا محمد امین در بعضی جواب
مسائل فرموده است که راوی آن کتاب شقیق بلخی است که از صوفیه اهل سنت است و از احکام ... نقل شده که معلوم است که از معصوم ع نیست هر چه مناسب تفسیر آیات باشد
نقل میکند از خطبة البیان و نظایر آن مطلقا اشاره نمیشود و چون اکثر عبارات اینها تاویل آیات قرآن است بلی در کتاب قرة العیون نسبت این خطبه خطبه طتنجیه را با آن جناب
داده و ظاهر اینست که تکیه او بکتاب حافظ رجب و امثال او باشد و حاصل اینکه صحت انتساب اینکلمات بجناب ولایت مآب بر حقیر ثابت نشده و آیات قرآنی و اخبار معصومین دلالت
دارد بر اینکه این صفات مختص جناب مقدس الهیت است بلکه تناقض بعض کلمات آن یعنی انا الذی اوجدت السموات السبع والارضین فی طرفة عین چنانکه در نسخه که در نزد حقیر
موجود است مذکور است و آیات قرآن مجید هم مؤید عدم صحت آن نسخه اگر از قرآن مذکور است این است که در سوره مبارکه اعراف فرموده ان ربکم الله الذی خلق السموات والارض
فی ستة ایام ثم استوی علی العرش و در سوره حم سجده مفصل آن را فرموده قل ائنکم لتکفرون بالذی خلق الارض فی یومین و تجعلون له اندادا ذلک رب العالمین و جعل فیها رواسی
من فوقها و بارک فیها و قدر فیها اقواتها فی اربعة ایام سواء للسائلین ثم استوی الی السماء و هی دخان فقال لها و للارض ائتیا طوعا او کرها قالتا اتینا طائعین
فقضیهن سبع سموات فی یومین و آنچه در خطبه مذکور است این است که ایجاد کردم هفت آسمان و هفت زمین را در طرفة عین و ما بین روایت منافاتی نیست چنانکه
بفهم نرسیده باید اینجا مجال بیان آن نیست و از ما نحن فیه خارج است پس میگوئیم که تا این است که چنانکه صحت آن بر حقیر واضح نشده در نفس الامر هم حقیقت ندارد یا آنکه در
نفس الامر حقیقت دارد بر هر تقدیر وجه تکلم باینها ... تا دفع اشتباه شود این مطلب را در ضمن دو فصل بیان میکنیم
فصل اول در بیان اینکه اینکلام صحت ندارد ... انتساب او بجناب مسلم نباشد ... کسانیکه این را نقل کرده اند سبب غفلت ایشان را و حقیقت امر
معانی ... صورت صحت او ... کرده و این موقوفست بتمهید چند مقدمه **مقدمه اول** آنکه بدلائل قطعیه و براهین ساطعه از عقل و نقل ثابت شده که جناب اقدس
الهی جسم نیست و از مقولات عرض نیست حلول در جسمی نمیکند ... چنانکه بعض صوفیه و غلات اینها دعوی آن میکنند باشی و بکر متحد نمیشود چنانکه جمعی
از صوفیه گفته اند که عارف در نهایت مرتبه با خدا یکی میشود و خدا او و فرق ... چنانکه دعوی کرده اند و هر یک از اینها موجب نقص و احتیاج است تعالی شانه
عن جمیع ذلک و اینها همه کفر است پس غلات یعنی اینها بگویند که پیغمبر یا امیرالمؤمنین یا احدی از ائمه یا غیر ایشان از مشایخ و پیشوایان خدا هستند یا خدا در اینها حلول
کرده است داخل کفر است و فرق کفر اند هر چند تکلم بکلمه اسلام بکنند فساد مذهب اینها از آن واضح تر است که محتاج به بیان باشد چرا که اگر خود ایشان خدا باشند چگونه میتواند
شد که خدا بخورد و بخوابد بیاشامد و جماع کند بیمار شود و حادث شود و بمیرد و اگر خدا در اینها حلول کرده است پس لازم می آید که خدا محتاج بمکان باشد و ... باشد و تا حادث
باشد و از ... آیات و احادیث بر بطلان آن فوق حد احصا است و اینجا مجال ذکر اینها نیست و از جمله آیات قول حق تعالی است ما کان لبشر ان یؤتیه الله الکتاب والحکم

والنبوة

والنبوة ثم یقول للناس کونوا عبادا لی من دون الله و لکن کونوا ربانیین بما کنتم تعلمون الکتاب و بما کنتم تدرسون ولا یأمرکم ان تتخذوا الملئکة والنبیین اربابا ایامرکم بالکفر
بعد اذ انتم مسلمون و در جای دیگر فرموده لا تغلوا فی دینکم و چگونه میتوان این کلمات را بکسی نسبت داد با وجود اینکه رسول خدا ص را ... هلاک کردند امیرالمؤمنین را ابن ملجم ملعون
شهید کرد و سید الشهدا را ... شهید کردند سایر ائمه را ... شهید کردند اینجا بعضی احمقها گفته اند که ... شهادت حسینی و قتل ظاهری
از هر دو جانب نیست ... و ائمه ... ثابت شده بر لعن و طعن و تکفیر اینجماعت و بیزاری جستن از اینها متواتر است بعضی از اینها نقل خواهیم
کرد **مقدمه ثانی** در زمان هر یک از پیغمبر و امیرالمؤمنین و سایر ائمه اثناعشر جماعتی بودند دروغگویان که دروغ را با ایشان می بستند بسیاری از اینها دعوی خدائی
ایشان را میکردند ... و ایشان از اینها تبری میکردند لعنت میکردند نفرین میکردند ... ملاحده مثل اهل علاوه
... ببطلان شرایع ... ایشان میگویند که خدا ... میشود در صورت ... منتقل میشود از صورتی بصورتی و هر وقت کسی او را شناخت ساقط میشود
از او تکلیف فرقه دیگر میگویند که پیغمبر و ائمه خلق میکنند و روزی میدهند ... میگویند مراد از واجبات مثل نماز و روزه و زکوة و حج اشخاص
چند ... و مراد از محرمات مثل خمر و میسر و زنا اشخاص ... هر کس ایشان را شناخت ... حلال میشود برای او محرمات و ساقط میشود از او واجبات و جماعت سبائیه که
تبعه عبدالله بن سبا اند میگویند که خدا ... امیرالمؤمنین ع ... پیغمبران ... سایر ائمه ... واسطه اینها ...
میتوان ... شناخت که علی خالق ... ساقط میشود از او تکلیف و جماعت دیگر ... میگویند ... امیرالمؤمنین
و ائمه ... اباحه ... تحلیل محرمات و جماعت دیگر ... اصحاب اسمعیل ... میگویند که خدا ... میشود در
هر کس ... از جانب ... فرقه دیگر ... هستند که ... امام از ... کامل است ... رتبه ... ساکن میشود در دل و تکلم میکند
از جانب او و فرقه دیگر هم هستند که ... میگویند ما در اینجا چند حدیث نقل میکنیم از کتاب شیخ ... محمد بن عمر بن عبدالعزیز کشی که ... بنا بر
... از جمله بسند صحیح روایت کرده است از ابو حمزه ثمالی که گفت حضرت علی بن الحسین ع فرمود لعنت کند خدا کسیرا که بر ما دروغ بگوید ... عبدالله
بن سبا ... برخواست ... کرد که ... دعا کرد است عبدالله امر بزرگی را ... لعنت کند ... علی ...
... رسول خدا ... بنده ... از جانب خدا ... مگر باطاعت خدا ... رسول خدا بر ... از جانب خدا ... باطاعت خدا و ایضا روایت
کرده است که حضرت صادق ع فرمود که ما اهل بیتی هستیم ... از کذابی که بر ما دروغ ... ساقط میکند ...
مردم رسول خدا ص ... مردم بود ... مخلوقات ... مسیلمه ... امیرالمؤمنین ... بود ... از رسول
خدا ... دروغ ... عبدالله ... ثبت کرده است از حضرت باقر ع که فرمود که عبدالله بن سبا ادعا
پیغمبری میکرد و ... امیرالمؤمنین ع خدا است ... خدا از این ... بامیرالمؤمنین رسید ... از او پرسید که چنین است ...
کرد و گفت بلی تو اوئی ... که تو خدائی ... پیغمبری ... شیطان ... کرده است ... ازین اعتقاد ...
... توبه کن ... بنبوت ... روز ... توبه ... پس ... شیطان ...
و شیطان ... و ... روایت کرده از عبدالله ... کرد ... که علی ...
... داخل ... حضرت ... داخل کن ... پس
داخل ... پس ... بایشان ... کردی ... پس حضرت ... بایشان ...
... منهم ... پس ... توبه کنید ...
کشتند ... پس ... امر ... پس ...
... پس چون ... در ... پس چون ... بایشان
که توبه کنید ... پس حضرت ... پس حضرت فرمود شعر
انی اذا ابصرت شیئا منکرا اوقدت ناری و دعوت قنبرا و دیگر از جمله اصحاب حضرت امام محمد باقر ع مغیره بن سعید بود و از اصحاب امام جعفر صادق ع ابو الخطاب
که اسم او محمد بن مقلاص است ... ملعون ... از جمله ... بوده ... ایشان ... کتابهای اصحاب ... میکردند احادیث
دروغ ... نسخه ... کتابها ... داخل ... اصحاب ... پس ... که ...
از ... ملعون است امام ... ایشان را لعن میکرد ... خدا بچشاند ... امام ... مستجاب شده کشته
شدند احادیث ... است ... از جمله ... بسند صحیح از هشام بن الحکم روایت کرده که از حضرت صادق ع شنید
که میفرمود که مغیره بن سعید ... بر پدرم عمدا دروغ می بست ... کتابهای اصحاب پدرم را ... اصحاب مغیره پنهان ... اصحاب پدرم
... ایشان را ... مغیره ... اصحاب خود ... که اینها
... روایت کرده است از حضرت صادق ع که ...
مکرر ... لعنت کند خدا مغیره بن سعید را ... خدا ... مغیره ... سحر و شعبده و کارهای عجیب
و خارق عادت ... مغیره دروغ گفت بر پدرم پس خدا ایمان را از او برداشت ... دروغ ... ایشان را
بچشاند ... بنده الله ... خدا ... که ... کند ... رحمت
خود ... عذاب کند ... از خدا ... و ... است
... ایشان لعنت کند خدا ایشان را ... رسانند ... کفا دخدا ... رسانند رسول
خدا ... و امیرالمؤمنین و فاطمه و حسن و حسین و علی بن الحسین و محمد بن علی صلوات الله علیهم تا آخر حدیث و ایضا روایت کرده است از حضرت صادق ع که ...
کذابی که دروغ می بست ... بر علی بن الحسین و مغیره بن سعید دروغ بر پدرم

وایشان اخبار در شأن ابو الخطاب و لعن و نفرین حضرت بر او از حد بیرون است و اما علویه هم از جملهٔ غلات بوده و میگفته اند که مردی است زنا مرد نیست و جز مردی است هم چنین علی
حسکه و قاسم بن یقطین جماعتی و کشی احادیث بسیار در این باب در شأن ایشانها نقل کرده از جمله آنستکه محمد بن عیسی روایت کرده است که گفت حضرت امام حسن عسکری ع بمن نوشت
ازانکه من از آن حضرت سؤال کنم که لعنت کند خدا قاسم بن یقطین را و لعنت کند علی بن حسکه قمی را بدرستیکه شیطان نمودار شده از برای قاسم پس وحی میکند با و گفتار باطل
وایضا روایت کرده که بعضی شیعیان نوشتند بحضرت امام حسن عسکری ع که فدای تو شوم ای امام من بدرستیکه علی بن حسکه دعوی میکند که از اولیای تو است و میکوید که تو
اول و قدیمی یعنی خدائی و اینکه او نایب تو و پیغمبر تو است و تو امر کرده که او مردم را دعوت کند باین و معتقد این استکه نماز و زکوة و حج و روزه همه اینها معرفت تو است و
معرفت کسی استکه مثل حال ابن حسکه در دعوای نیابت و نبوت و اینکه ابن حسکه مرد کاملی است که ساقط شده از او عبادت کردن بروزه و حج و گفته است که همه شرایع بر معنیش
همین است و مردم با و بسیاری میل کرده اند پس اگر صلاح بدانی منت بگذار بر دوستان خود بجوابی درین مطلب تا نجات بدهی ایشان را از هلاک پس آنحضرت در جواب نوشتند
دروغ گفته ابن حسکه لعنه الله قسم بخدا که نفرستاده است خدا محمد و پیغمبران پیش از او را الا بملت حنیفه استوار و نماز و زکوة و روزه و حج و دوستی اهل بیت و دعوت نکردن
محمد ص الا بسوی خدا وحده لا شریک له و هم چنین ما اوصیا از اولاد او بندگان خدائیم و برای او شریکی نمیکنیم اگر اطاعت او کنیم بما رحم میکند اگر معصیت او کنیم
ما را عذاب میکند ما را بر خدا حجتی نیست خدا را بر ما حجتی هست بر جمیع خلق او و بیزاری میجوئیم بسوی خدا از کسیکه چنین سخنی بکوید و پناه میبریم بسوی خدا از این گفتار
پس ترک کنید اینجماعت را لعنت کند خدا ایشانرا و تنگ کنید بر ایشان و اگر یکی از ایشانرا بیابید سر او را بسنگ بکوبید و ایضا حدیثی نقل کرده از حضرت صادق ع
از تفسیر این شریفه هل انبئکم علی من تنزل الشیاطین تنزل علی کل افاک اثیم فرمود اینها هفت نفرند مغیرة بن سعید و بنان و صاید نهدی و حارث شامی و عبدالله بن الحارث
و حمزة بن عماره الزبیدی و ابو الخطاب و ایضا روایت کرده از حفص بن عمرو نخعی که گفت نشسته بودم نزد حضرت صادق ع پس مردی بخدمت آنحضرت عرض کرد که فدای تو شوم
ابو منصور مرا خبر داد که او را بالا بردند بسوی پروردگار و خدا دست بر سر او مالید و گفت بزبان فارسی یا پسر پس حضرت صادق ع فرمود که خبر داد مرا پدرم از جدم رسول
خدا ص که فرمود ابلیس از برای خود تختی در میان زمین و آسمان قرار داده و از برای خود زبانیه قرار داده بعدد ملائکه پس هرگاه دعوت کرد مردی را قبول اجابت او کرد و
پا بشر بر زمین گذارد و گامها بجانب او برداشت شیطان بنظر او میاید و او ابلیس است که میکند بجانب او و ابو منصور رسول ابلیس بود بر او لعنت کند خدا ابا منصور را لعنت کند
خدا ابا منصور را سه بار فرمود و ایضا در سند صحیح روایت کرده از زید بن معاویه عجلی که گفت حمزة بن عماد بربری لعنه الله میگفت باصحاب خود که ابو جعفر یعنی امام
محمد باقر ع هر شب میاید بنزد او و مردم هم گمان میکردند که آنحضرت خود را با و مینماید پس اتفاق شد از برای من که ملاقات کردم ابو جعفر را ع پس خبر دادم
او را از سخن حمزه حضرت فرمود دروغ گفت لعنت کند خدا او را قادر نیست شیطان بانکه متمثل شود بصورت پیغمبر ص و نه وصی پیغمبر صلی الله علیه و آله و ایضا بسند
صحیح روایت کرده از حضرت صادق ع که فرمود بزراره خبر داد مرا حمزه آیا گمان میکند که پدرم میاید بنزد او گفتم بلی فرمود دروغ گفته والله نمیاید بنزد او ملعون و بعضی
نسبتها متکون بدرستیکه ابلیس مسلط کرده است شیطانی را که او را متکون میکویند میاید بنزد مردم در هر صورتیکه میخواهد اگر خواهد در صورت بزرگ و اگر
خواهد در صورت کوچک و والله نمیتواند که بیاید در صورت پدرم ع و ایضا روایت کرده بسند صحیح از عبدالله بن مغیره گفت که نزد ابو الحسن ع بودم یعنی حضرت
کاظم علیه السلام با یحیی بن عبدالله بن الحسن ع پس یحیی گفت فدای تو شوم این جماعت گمان میکنند که تو غیب میدانی پس حضرت فرمود سبحان الله دست بگذار
بر سر من پس والله باقی نماند در بدن من موئی و در سر مگر اینکه برخاست گفت پس حضرت فرمود نه والله نیست اینکه ما میدانیم الا روایت با بود از رسول ص و ایضا
بسند صحیح روایت کرده از ابو بصیر که گفت عرض کردم بخدمت حضرت صادق ع که این جماعت سخنی میکویند حضرت فرمود چه میکویند گفتم میکویند که تو علم داری بقطرهای
باران و عدد ستارها و برگ درختها و وزن آنچه در دریاست و علم خاک پس آنحضرت سر خود را بلند کرد باسمان و فرمود سبحان الله سبحان الله نه والله نمیداند اینرا
بغیر خدا و ایضا روایت کرده از حضرت صادق ع که فرمود نفرستاده است حق تعالی آیه در شأن منافقین مگر اینکه آیه در شأن جماعتی استکه تشیع را بر خود می بندند از جمله
حدیثی میاید که جماعتی که تشیع را بر خود بسته اند از این جمله سخنها میکویند بدترین مردم اند از جمله روایاتی است که ایضا کشی روایت کرده از مفضل بن عمر که گفت شنیدم
از حضرت صادق ع اگر برچنین دروغی ظهور کند قائم ما ابتدا میکند بدروغ گویان شیعه اینها را میکشد و ایضا روایت کرده از حضرت صادق ع از جمله حدیث طولانی
که آن حضرت فرمود که خبر داد مرا پدرم از جدم که بدرستیکه رسول خدا ص فرمود که خدا خلق کرد ارواح را پیش از اجساد بدو هزار سال بعد از آن ساکن کرد ایشانرا در هوا
پس آنهائیکه در آنجا یکدیگر را میشناختند در اینجا با هم الفت دارند و موافقت دارند و آنهائیکه در آنجا همدیگر را نمیشناختند در اینجا هم با هم اختلاف دارند و کسیکه
بندد بر ما اهل بیت دروغی را خدا محشور میکند او را در قیامت کور و اگر ادراک دجال کند بر او ایمان میاورد و اگر درک نکند او را در قبرش با و ایمان میاورد و
ایضا کشی نقل کرده که جماعت غالیها در بعض کتابهای خود نوشته اند که مفضل بن عمر گفت که با ابو الخطاب کشتند هفتاد پیغمبر را که همگی اینها را اعتقاد این بود و فریاد
میکردند که ابو الخطاب پیغمبر است یعنی حضرت صادق ع خدا است و او پیغمبر او است و مفضل گفت که ما دوازده نفر بودیم که رفتیم بخدمت حضرت صادق ع پس آنحضرت
سلام میکرد بر یکی از ما بهمان نام میبرد هر یک از ما را بنام پیغمبری بعضی از ما را گفت السلام علیک یا نوح و بعضی میگفت السلام علیک یا ابرهیم و آخر کسیکه با و سلام
کرد من بودم و گفت السلام علیک یا یونس بعد از آن گفت تفاوتی میان پیغمبرها نیست و ایضا کشی روایت کرده از کتاب یحیی بن عبد الحمید حمانی که در اثبات امامت امیر المؤمنین ع
تالیف کرده است نقل کرده که گفت من گفتم از برای شریک که قومی هستند که گمان میکنند که جعفر بن محمد ضعیف است در حدیث پس او گفت که من تو را از این قصه خبر میکنم
جعفر بن محمد مرد صالحی بود مسلمان پرهیزکار پس دور او جمع شدند قومی از جهال داخل میشدند بر او و بیرون میامدند از نزد او و میگفتند که خبر داد ما را جعفر بن محمد حدیثها
ناخوش که تمام دروغ بود و وضع کرده بودند اینها را که ببندند بان حضرت که باین واسطه پول خدا بکیرند از مردم و در دیگر نمی خوردند هر منکر و قبیحی بود و با و نسبت میدادند پس
عوام الناس که اینرا شنیدند بعضی از ایشان هلاک شدند یعنی اعتقاد باطل در شأن حضرت کردند و بعضی دیگر انکار میکردند این احادیث را و این جماعتی که انکار را میکردند
مثل مفضل بن عمر بود و بنان و عمرو نبطی و غیر اینها میگفتند که جعفر خبر داد ایشان را که معرفت امام کافی است از نماز و روزه و هم خبر داده است ایشانرا از آنچه میشود
پیش از روز قیامت و حدیث دوم اینکه علی در میان ابرهاست میپرد با باد و اینکه آنحضرت سخن میگفت بعد از مردن و اینکه در روی تخته که او را غسل میدادند حرکت میکرد
و اینکه خدای آسمان و زمین امام است پس از برای خدا شریک قرار دادند این جماعت نادان و گمراهان لعنهم الله نگفت جعفر چیزی از اینها را هرگز بود جعفر متقی ترین
مردم و پرهیزکارترین مردم پس مردم که اینها را شنیدند گفتند که او ضعیف است و اگر میدیدی جعفر را میدانستی که یگانه مردم است و ایضا کشی بسند صحیح روایت کرده است
از یونس بن عبد الرحمن که گفت شنیدم از مردی از طیاره یعنی غالیها که خبر میداد بحضرت امام رضا از یونس بن ظبیان که گفت من در بعضی از شبها در طواف بودم پس ناگاه

ندائی از بالای سر شنیدم که ای انا الله لا اله الا انا فاعبدنی و اقم الصلوة لذکری پس سر بر داشتم پس دیدم جبرئیل است پس غضبناک شد حضرت امام رضا ع غضبی که نتوانست
خود داری کند پس فرمود با آنمرد که بیرون رو از نزد من لعنت کند خدا تو را و لعنت کند کسیرا که این خبر بتو داده و لعنت کند یونس بن ظبیان را هزار لعنت که از پی آن بیاید هزار
لعنت که هر لعنتی از اینها برساند تو را بقعر جهنم شهادت میدهم که ندا نکرد او را مگر شیطان بدرستیکه او آگاه باش که یونس با ابی الخطاب در اشد عذاب قرین اند اصحاب ایشان با
شیطان و با فرعون و آل فرعون در اشد عذاب حضرت امام رضا ع فرمود که شنیدم این از پدرم پس یونس بن عبد الرحمن گفت که پس برخاست آنمرد از نزد آن حضرت پس هنوز
بلند نرسیده بود الا بقدر ده گام که افتاد و غش کرد و نجاست از حلق او بیرون میامد مرده او را بر داشتند پس حضرت فرمود که آمد او را ملکی و بدستش عمودی بود پس زد بر
او ضربتی که سرازیر او را نگونسار کرد تا آنکه نجاست خود را خدا روح او را بر دکه بهاویه ساند ملحق کرد او را برفیقش یونس بن ظبیان و دید شیطانی را که از برای او نمودار
شده بود و ایضا روایت کرده که دختری از ابو الخطاب ملعون مرد پس چون دفن کردند او را یونس بن ظبیان در سر قبر او رفت و گفت السلام علیک یا بنت رسول الله **مقدمه**
ثالث بدانکه مذاهب و ادیان مختلفه که در عالم بهم رسیده اساس هر یک از آنها از یک نفر یا بیشتر از صاحبان [illegible] شده و دیگران از باب تابع سر ایشان غافل
از حقیقت امر هر جا که سر میرود [illegible] که تابعین و عوام هر فرقه در شأن متبوعین بر دلیل و مسبوق بفکری باشد پس تعجب نباید
کرد از کثرت اهل باطل پس حقیقت اختلاف در میان عالم آنکه چند نفر معدودی داشته و دیگران بمتابعت و تقلید اختیار در هر طریقه کرده اند و هر صاحب طریقه که سر آن طایفه است
ما حصل آنرا برای خود قرار داده که حقیقت نداشته باشد پس در اینجا دو مطلب بیان میشود **مطلب اول** دعای الوهیت شخصی از برای خود و دویم نسبت دادن این
مرتبه بغیر خود اما ادعای این مرتبه از برای خودش یکی از دو راه است اول اینکه صاحبان عقل و فهم در راه معرفت خدا کمال اهتمام داشته در پی این بر آمدند که بحقیقت
ذات الهی برسند هر چند فکر کردند که موجودی [illegible] و از راه عقل نتوانستند [illegible] پس از راه ریاضت کشیدند و بتبعیت
باطن و مخالفت نفس اماره و تربیت نفس ملکیه [illegible] بمقصد برسند چون وصول باین مطلب صورت امکان ندارد و لهذا بعضی را [illegible]
جسم و بدن از کم خوابیدن و کم خوردن و غیره چنان [illegible] غلبه سودا [illegible] خیالات فاسده [illegible]
بچشم خیال [illegible] از جمله افکار فاسده او همین شد که تو خود خدائی [illegible]
یوحون الی اولیائهم لیجادلوکم و کذلک جعلنا لکل نبی عدوا شیاطین الانس و الجن یوحی بعضهم الی بعض زخرف القول غرورا [illegible] در دل ایشان [illegible]
خود خدائی با صدائی با ایشان میرساند چنانکه شنیدید در حکایت یونس بن ظبیان و حمزة بن عماره و ابی منصور و غیر اینها [illegible]
[illegible]
[illegible]
بعض متشابهات آیات و اخبار را مطابق خیال فاسد خود کنند [illegible]
کنند [illegible] از شرع [illegible] فکر [illegible]
[illegible] صاحب شرع [illegible] جمع ما بین شرع و سخن ایشان ممکن نیست [illegible]
[illegible] محققین مشایخ صوفیه [illegible]
کرده اند اما خوبست که ان الذین کفروا سواء علیهم ءانذرتهم ام لم تنذرهم لا یؤمنون [illegible]
الخطاب [illegible]
و مطلب چیز دیگر است [illegible]
[illegible]
[illegible]
لا یقدر علی شیء و امثال این از کلمات که میفرمودند [illegible] لا اله الا انا [illegible]
بذکره تطمئن القلوب و کفی علمک عن المقال و کفی کرمک عن السؤال خطاب میکنند ایشان هم با افتخار میکنند تا اینجا سخن در دعوای الوهیت [illegible]
و اما بیان مطلب دویم یعنی نسبت دادن این مرتبه بغیر چنانکه غلات امیر المؤمنین و سایر ائمه را خدا دانند پس اینهم میکی از چند راه میتواند بود اول اینکه چون علو
امیر المؤمنین ع و اولاد طاهرین او و [illegible] و کثرت [illegible] منصوص [illegible] خاتم النبیین ص و آل اجمعین [illegible]
کسی سؤال میکرد معطل نداشتند بلکه بعض ایشان میفرمودند سلونی قبل ان تفقدونی [illegible] و امثال آن [illegible]
مسائل مجهوله میکردند چنانکه احادیث بسیار در این باب هست و هم چنین ملائکه در خانه ایشان مانند اطفال [illegible]
انعقاد نطفه و ایام حمل [illegible] و وقت طفولیت ظهور میرسید چنانکه احادیث بسیار در هر یک از این مطالب [illegible] امیر المؤمنین [illegible]
از علوم و حل مشکلات و عبادات [illegible] که نوع [illegible] احادیث بسیار [illegible] دوست و دشمن همه [illegible]
در اماکن متعدده [illegible] معجزات و مقامات [illegible] و ملکات [illegible]
و عجایب [illegible] مرجع همه علمای زمان بودند دوست و دشمن معترف بفضل ایشان بودند هر چند خواستند که نقص [illegible]
جو [illegible] علمای مذاهب و ادیان مختلفه [illegible]
و در [illegible] قلیل البضاعة و ابلهان کم معرفت [illegible]
[illegible] معرفت [illegible] عقل کل و اکمل موجودات [illegible] ما عرفناک حق معرفتک [illegible] مرتبه بشریت [illegible]
چنانکه الحال می بینیم همین که شخصی [illegible] امام معصوم [illegible]
امام معصوم [illegible] مرتبه بالاتر [illegible] عوام کالانعام [illegible]
[illegible] ابو الخطاب [illegible]

بکند باید حضرت صادق را خدای خود قرار بدهد تا تواند خود را پیغمبر او نامد بجهة آنکه اثبات پیغمبری معبودان بالبشر است تم آنکه غرض این جماعة متداول اسلام تم و ابطال طریقه شیعه اخذ کردن دراهم و دینار از اتباع مخالفین بر چنین مینماید که امام شیعه چنین گفته چنان گفته او خدای ما است بلکه از زبان او هم میگوید با آنکه این بزرگواران را بسبب این گفتارها شیعه خاص ذلیل کنند معتقد ایشان را از قلوب ساقط کنند بلکه گاه باشد که باین سبب ایشان را بقتل بدهند چنانکه حکایت کتاب عبد الحمید حمانی اشاره باین امر است شاهد بر این مطلب آنکه کشی در کتاب خود ذکر کرده که سبب آنکه مخالفین گفته اند که اصل تشیع و رفض ماخوذ از یهود است این است که عبد الله بن سبا یهودی بود و مسلمان شد در جاهلیت یهودی بود قائل بود بالوهیت یوشع بن نون وصی موسی پس در اسلام هم بعد از وفات پیغمبر قائل شد بالوهیت علی بن ابی طالب و اول کسی بود که مشهور شد بوجوب امامت علی و برائت از دشمنان او و مخالفین را تکفیر کرد و با ایشان عزل کرد و از این جهة گفته اند که اصل رفض و تشیع از یهود است و از این بیان معلوم شد وجه اختلاف مردم در حال ائمه که بعضی غالی و بعضی قالی و بعضی مفضله این جماعة کران گفتار و منار و لجاج امم زاد بدیده اند و از راه ضعف نفس و قلت معرفت بجناب اقدس الهی ظلمت بنا و رد زند که ایشان را در مرتبه خود نگاه دارند چون دیدند که هیچ انسانی باین مرتبه نیست پس باید اینها خدا باشند اینها را غالی گویند پس اینها ائمه را خوب شناخته اند لکن خدا را خوب نشناخته اند و در این باب گفته شده است این رباعی غالی که لوای کفر افراخته است در راه محبت دل و دین باخته است حقا که درست شناخته او ذات علی لیکن حق را درست نشناخته است و انجماعة دیگر که از راه ضعف نفس نتوانستند که تصدیق کنند که این مراتب که از برای ایشان ثابت است بر حقیقت باشد و باید ایشان خوب باشند در مرتبه خود و باشند این بود که گفتند اینها ساحر و دروغگو میباشند پس اینها دشمن شدند و اینها را قالی گویند و اینها نیز ذات حق تعالی را عاشق کرده و ایشان را در مرتبه خود شناختند اینها را مقصر گویند بعضی میانه رو و هر گاه این مقامات را دانستی پس میباید هر مطلب میگوئیم که میتوان شد که این کلمات مطر حقیقت نداشته باشد و از آنجناب صادر نشده باشد اینها را جماعت غلات ساخته باشند بجهة ترویج و تحمیل اغراض فاسده خود بتفصیلی که بیان کردیم و شاهد آن علاوه بر آنچه گفتیم مخالفت قرآن و بجز اشتمال این خطبه است بسیار از امور که موافق مذهب غلاة است مثل انا آدم الاول انا نوح الاول انا ابرهیم الخلیل حین القی فی النار انا موسی مونس المؤمنین انا المتقلب فی الصور که مقتضای این عبارات همان است که پیش گفتیم که مذهب ایشان این است که خدا ظاهر میشود بصورت خلق و منتقل میشود از صورتی بصورتی و از غزل مشهوری که از ملای رومی نقل کرده اند بر همین مسلک است هر لحظه بشکل بت عیار برآمد دل برد و نهان شد هر دم بلباس دگر آن یار برآمد گه پیر و جوان شد گاهی بدل طینت صلصال فرو شد غواص معانی گاهی ز تک کهگل فخار برآمد زان پس بجهان شد گه نوح شد و کرد جهانی بدعا غرق خود رفت بکشتی گه گشت خلیل و ز دل نار برآمد آتش چه جنان شد یوسف شد و از مصر فرستاد قمیصی روشن کن عالم از دیده یعقوب چه انوار برآمد تا دیده عیان شد حقا که همو بود که اندر ید بیضا میکرد شبانی در چوب شد و صفت ثعبان برآمد زان فخر کنان شد میگشت دمی چند بر این روی زمینی از بهر تفرج عیسی شد و بر گنبد دوار برآمد تسبیح کنان شد این جمله همی بود که میامد و میرفت هر قرن که دیدی تا عاقبت آن شکل عرب وار برآمد دارای جهان شد منسوخ نباشد چه تناسخ چه حقیقت آن دلبر زیبا شمشیر شد و از کف کرار برآمد قتال زمان شد نه نه که همان بود که میگفت انا الحق در صورت بلها منصور نبود آنکه بر آن دار برآمد نادان بگمان شد رومی سخن کفر نگفته است و نگوید منکر مشویدش کافر بود آنکس که بانکار برآمد از دوزخیان شد و مشتمل است بر خلاف بجهة در قرآن مجید و اخبار متواتره مستفاد میشود بجهة آنکه از آیات و اخبار و ادعیه و مناجاتهای که از آنجناب وارد شده بر میاید که خوف آنجناب از قدس الهی از همه کس بیشتر بود و دائما استعاذه از عذاب الهی و تضرع و زاری و بیقراری اظهار میفرمود که محال است کسی بگوید که اینها همه محض از برای تعلیم بندگان است و از نظر این دعای کمیل و سایر مناجاتها هم اعتراف است بنهایت مرتبه عبودیت و سوره هل اتی که از اعظم مدایح آنجناب است مشتمل است بر اینکه اطعام کردن آنحضرت و اهل بیت از خوف و زجر از عذاب یوم عبوس قمطریر که در قرآن مسطور است بوده و هم چنین اخبار کرده در معجزات آنجناب وارد شده که بعد از ظهور معجزه متنبه میکرده ناظران را که مبادا که چیزی بجناب شما برسد و گمان کنید که این امر از شأن کار خدا و این امر از قدرت و فرمان او بهشتمل جاریست مثل حکایت کشتن آن چهار مرغ و متفرق کردن اجزای آنها و زنده کردن آنها بطریقی که از برای خلیل الرحمن شد در خصوص سلمان و نهی سلمان از توهم اینکه که منافی عبودیت باشد بجهة اینکه از شأن آن حضرت علی بن ابی طالب مدعی یا بعقل میخواهد یا بنقل اگر بعقل خواهد اثبات کند شک نیست که هیچ دلیلی بر آن قائم نیست بلکه برهان قاطع بر خلاف آن قائم است چنانکه پیش اشاره کردیم و اگر بنقل خواهد اثبات کند مثل این خطبه و نظایر آن پس میگوئیم چگونه عقل تجویز میکند که کسی مجموع قرآن و احادیث و ادعیه را دست بردارد که همه دلالت دارند بر اینکه خدا یکی بغیر خدا نیست و اینکه پیغمبر خدا و ائمه همگی صلوات الله علیهم همگی بندگان خدا و مطیع امر او و خائف از عذاب او و امیدوار ثواب او میباشند از برای این خطبه که معلوم نیست که کلام کیست و از کجا نقل شده خصوصا بعد از ملاحظه اینکه در میان اصحاب ائمه مثل مغیرة بن سعید و ابو الخطاب و نظرای ایشان بوده اند غالی مذهب بوده اند و طریقه اینها هم دروغ بستن و در کتابهای اصحاب ائمه داخل کردن بود دیگر هیچ وجه مظنه نسبتش با امیرالمؤمنین علیه السلام حاصل نمیشود بلکه مظنه بر خلاف آن حاصل است اگر بگوئیم که بعین استحبابا نکه از آنچه پیش گفتیم ظاهر شد و بعد از این هم بیان خواهیم کرد

فصل دوم بنابر تسلیم صحت خطبه و صدور آن از جناب امیرالمؤمنین هیچ وجه ضرر ندارد بجهة آنکه هم چنانکه در کلام جناب اقدس الهی محکم و متشابه میباشد چنانکه فرموده است منه آیات محکمات هن ام الکتاب و اخر متشابهات فاما الذین فی قلوبهم زیغ فیتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة و ابتغاء تاویله و ما یعلم تاویله الا الله و الراسخون فی العلم و چنانکه آیات بسیار است که دلالت میکند بر جبر و اینکه فعل بندگان از خدا است مثل یضل الله من یشاء و یهدی من یشاء و مثل امرنا مترفیها ففسقوا فیها و مثل و لقد ذرأنا لجهنم کثیرا من الجن و الانس و غیر اینها از جمله متشابهات هم چنین آیات بسیار دیگر که دلالت بر خلاف آن دارد مثل و ما کان الله لیظلمهم و لکن کانوا انفسهم یظلمون و ما اصابکم من مصیبة فبما کسبت ایدیکم و ما الله یرید ظلما للعباد و غیر اینها که از جمله محکمات اند و فرموده که اینها که در دل اینها مرضی هست متابعت متشابهات می کنند متشابهات تاویل دارند و مراد از اینها همان نیست که در ظاهر فهمیده میشود و علم تاویل اینها در نزد خدا است و اینها پیکه راسخین در علم اند و هم چنین در کلام معصومین علیهم السلام هم محکم و متشابه میباشد چنانچه خود در اخبار فرموده اند که متشابهات اخبار هم تاویل دارد و بعلم اینها نمیتوان عمل کرد پس بر فرضی که این خطبه از آنجناب باشد از متشابهات کلام او است چنانکه حدیث کمیل بن زیاد که در میان مشایخ صوفیه مشهور است در کتاب معتبره از آن نام و نشانی نیست و آن را عبد الرزاق کاشی کرده و هر کار او تاویل است ذکر کرده و آن را مستدلا ذکر کرده اند بر وحدت وجود تا موجودات نیز اگر صحیح باشد نسبتش بآنجناب از متشابهات است و تا محکمات کلام خدا و معصومین علیهم السلام ایستاده اند اهل دین و ایمان را نشاید که پیرامون متشابهات گردند و حکمت در ذکر متشابهات حد فهم و طاقت ما چند چیز است یکی ظهور عجز ما و احتیاج ما و اینکه معلوم شود که عالم باید که حجت و امام را میشود و باید کسی را شد که همیشه در تمیز ما بین حق و باطل مرجع باشد دوم امتحان و ابتلای بندگان که آیا دین خود را برهان

و دلیل علم کرده اند بر محض شبهه که از مال لفظی و کلام حاصل شود مبلغ دست تحصیل ثواب و درجه در بلند حصله سعی در فهم آیات و اخبار و تمیز حق و باطل کرده واضح است که هرگاه راه بکار ادله هیچ شبهه نباشد مکلف کاری نکرده است که مستوجب عظیم باشد هرچه محنت بیشتر برد با عقل اقوی شبهات مطبوعتر و انواع شبهات و خیالات بخاطر است و سنن بیشتر میکند اجر او زیادتر میشود و امتحانات الهی در دنیا بسیار است از جمله دلیلهای مختلف است که بر مذهبهای مختلفه موجود است و یکی فهم نزدیک است که هر یک بجانبی میرود و مطلبهای عوام مفهمند در برابر کلام خدا و رسول مخالفات بسیار میفهمند با وجود این باید دست از مکرهای خود بردارند و متابعت شرع بکنند مانند صدای خوش که خوش بنده که اراده میکند و او را منع میکند از غنا و خواندن و شنیدن و هم چنین از جمله امتحانات ابتلای علما و دوستان خدا است بشدائد محن و کرب و تنگی روزی و درد و مرض و قتل و اسر و انواع بلاها و تسلط دشمنان خدا بر دوستان و وسعت و فراخی روزی که در عیش و کامرانی از برای ایشان و هم چنین از جمله امتحانات اظهار سحر و خارق عادت و استجابة دعا از برای کهنه و سحره و اشقیاء و هم چنین مثل بدن شکل سرگین خر دجال و امثال آن و عزت ابلیس استاد در دنیا باید این بار امانت تکلیف که آن را عرض کردند بر آسمانها و زمین و کوهها که برداشتن آن را پس خوف کردند از اینکه بردارند این انسان بیچاره آن بار را متحمل شده باید سر بزیر داشته در فکر بردن آن بار گران باشد غافل نشود که با ... هلاک شود پس صحت مثل این خطبه از جناب امیرالمؤمنین بر فرض صحت صدور آن از جمله امتحانات است که مذهب غلاة نیست که عقل قاطع دلالت بر بطلان آن میکند همه قرآن و احادیث دلالت بر بطلان آن دارد چگونه میشود که از مثل امیرالمؤمنین تم کلامی بر طبق آن وارد شود پس باید که علم آن کلام را واگذاریم بصاحبش چنانکه صحت ظاهر یضل من یشاء و یهدی من یشاء از جناب اقدس الهی که دلالت بر جبر و ظلم میکند لکن بعلت معتقد در تاویل آن میگوئیم که مطابق باشد کوشید چنانکه این ابیات را تاویل میکنیم بتوفیق خداوند و عنایت او هرچند حیرت آن حال محال آن نیست که این خطبه را از اول تا آخر متوجه شده تاویل مناسب بگوئیم و تطبیق ما هم نیست لکن چند کلمه که در سوال او واقع شده و از حقیقت آن مستفسر است بیان میکنم اولا از راه تقریب بفهم میگوئیم که چنانچه مرتبه خدائی از برای ائمه محال است و اطلاق آن بر اینها بحقیقت نا شایسته است هم چنین اطلاق مرتبه سیدکی بر خدا نیز نا شایسته و صفت خدا نیز نا با تحقیقه خارج از طور ادب مخالف حق است لکن میبینیم که در کلام الهی و کلام معصومین بسیار جاها هست که بچیزی از لوازم جسم جسمانی و توابع هیاکل میتواند نسبت بآن مقدس ازین ها اطلاق شده مثل ید الله فوق ایدیهم الرحمن علی العرش استوی و جاء ربک و وجوه یومئذ ناضرة الی ربها ناظرة و امثال اینها از آیات که دلالت میکند بر اینکه خدا دست دارد و پا دارد که بر تخت بنشیند و یا بیاید و یا مردم باو نظر میکنند و اینها همه مستلزم جسمیت خداوند تعالی احتیاج بمکان و محل اعراض بودن است و همه اینها بر خدا محال است پس چنانکه در اینجا ما باید لفظ را از ظاهرش برگردانیم و بگوئیم مجاز است و مراد از دست خدا قدرت خدا است چون آثار قدرت بیشتر از دست ظاهر میشود دست گفته اند و هم چنین مراد از استوی علی العرش غلبه و احاطه است یعنی مسلط شد محیط شد علم و قدرت او بر عرش و جاء ربک یعنی امر ربک یعنی فرمان خدا آمد هم چنین پس در امثال این خطبه نیز باید زمام آن در دو حمل کنیم الفاظ را بر مجاز مثلا در این عبارات انا الذی اوجدت السموات السبع انا الخالق انا الرازق میگوئیم شاید مراد آن حضرت این باشد که من واسطه خلق اینها چنانکه لولاک بر میاید که علت غائی خلق عالم رسول خدا و ائمه معصومین از ذریه او بودند حدیث مشهور لولاک لما خلقت الافلاک و امثال آن شاهد آن احادیث بسیاری دلالت دارد بر اینکه رسول خدا و امیرالمؤمنین نور واحد بودند و هم چنین ائمه از اولاد ایشان و لکن تاویل کلمه فی طرفة عین مشعر دارد با آنکه خدا فرموده است در قرآن که در شش روز خلق شد مگر اینکه بگوئیم که کنایه باشد از اشاره بخلقت روح آنجناب قبل از خلق سایر موجودات چنانکه کلام صدق نظام اول ما خلق الله نوری شاهد است روح آنجناب و امیرالمؤمنین نور واحد بودند خلقت ایشان در طرفة عین بودن یعنی که ما میدان باشد بلکه بمحض امر کن که مشبه بطرفة عین است را مقدر نیست که با براد آن باشد که در طرفة عین کن موجود شدم در عالم قدس و عالم ارواح قبل از همه مخلوقات و در فضای آن این بود که من باید در عالم ملک شهود و جسمانی در عالم جسمانی داخل شوم بجهة مصالح که خدا اعلم با آن در آن وقت همه عالم مستحق این شد که ایجاد شوند در عالم ملک هر یک دو فکر از برای آن مقدمات از جمله موجودات آسمان و زمین است که خلقت آسمان و زمین در عالم ملک در شش روز و باید بشر شود پس گویا که من آسمان و زمین را در طرفة عین ایجاد کردم چون در طرفة عین موجب استحقاق وجود آنها شد و در نسخه که دیدم جبرا است آن رجب بر رسی بجای لفظ اوجد لفظ اجوا است و در آن اشکال کمتر است یعنی من آن کس که میکردم از هفت آسمان و زمین میکنم هر زدن و احتمال بسیار دارد که هم هست که اوجد بمعنی ابقیت باشد یعنی اهل آسمانها و زمین را من غنی کردم بطرفة عین تاویل اینهم بسیار دارست اما انعیات که درجای دیگر از خطبه مذکور است که انا امنت السموات السبع بحور فی و ظلمة و در بعضی نسخها با مرفی هست پس اینهم بر ظاهرش نمیتوانند باید بود و آن مسلک قول بتفویض است مذهب شیعه چنانکه ابن بابویه تصریح کرده این است که چنانکه غلاة کافر اند مفوضه هم کافر اند این دو فرقه بدتر اند از یهود و نصاری و مجوس و از اهل بدعتها و هیچ کس خدا را از ایشان کوچکتر نشناخته است چرا که بنده ضعیف را میگویند خدا است چنانکه بنا گفتیم میگویند خدا محمد و علی را خلق کرد و امر را باینها واگذاشت که خلق کنند و روزی بدهند چنانکه میگویند مفوضه و حضرت امام رضا در دعای خود میفرماید اللهم انی ابرا الیک من الحول و لا حول و لا قوة الا بک اللهم انی ابرا الیک من الذین ادعوا لنا ما لیس لنا بحق اللهم انی ابرا الیک من الذین قالوا فینا ما لم نعلمه فی انفسنا اللهم لک الخلق و منک الامر و ایاک نعبد و ایاک نستعین اللهم انت خالقنا و خالق آبائنا الاولین و آبائنا الآخرین اللهم لا تلیق الربوبیة الا بک و لا تصلح الالهیة الا لک و العن النصاری الذین صغروا عظمتک و العن المضاهئین لقولهم من بریتک اللهم انا عبیدک و ابناء عبیدک لا نملک لانفسنا ضرا و لا نفعا و لا موتا و لا حیوة و لا نشورا اللهم من زعم اننا ارباب فنحن الیک منه براء و من زعم ان الینا الخلق و علینا الرزق فنحن الیک منه براء کبراءة عیسی بن مریم من النصاری اللهم انا لم ندعهم الی ما یزعمون فلا تواخذنا بما یقولون و اغفر لنا ما یزعمون رب لا تذر علی الارض من الکافرین دیارا انک ان تذرهم یضلوا عبادک و لا یلدوا الا فاجرا کفارا و ابن بابویه در رساله اعتقادات از زراره روایت کرده است که گفت عرض کردم بخدمت حضرت صادق تم که مردی از اولاد عبد الله بن سبا قائل بتفویض است حضرت فرمود کدام است تفویض پس عرض کردم که میگوید خدای عز و جل خلق کرد محمد و علی را بعد از آن امر را باینها واگذاشت پس ایشان خلق کردند و روزی دادند و زنده کردند و میرانیدند پس حضرت فرمود دروغ گفته است دشمن خدا است هرگاه برگشتی بسوی او پس بخوان این آیه را که در سوره رعد است ام جعلوا لله شرکاء خلقوا کخلقه فتشابه الخلق علیهم قل الله خالق کل شیء و هو الواحد القهار گفت که پس برگشتم بسوی آن مرد پس خبر دادم او را پس گویا سنگی بدهان او انداختم پس گفت که گویا لال شد و دلالت میکند بر بطلان مذهب اینها نیز ادعیه و کلمات ماثوره از اهل بیت عصمت مثل عبارت صحیفه کامله در دعای روز دوشنبه الحمد لله الذی لم یشهد احدا حین فطر السموات و الارض و لا اتخذ معینا حین برأ النسمات لم یشارک فی الالهیة و لم یظاهر فی الوحدانیة و امثال اینها و این عبارت صحیفه کامله چنانکه دلالت صریح دارد بر اینکه خلق آسمان و زمین را بغیر خدا کسی خلق نکرده است کسی اعانت ذات او هم نکرده و امیرالمؤمنین تم در آن شریک نبوده دلالت بر بطلان قول حکما نیز دارد که میگویند که خالق اینها کار عقل است که جوهر مجرد است میگویند عقول عشره فاعلند الله بهما خالق و مدبر عالم میباشند و در دعای عرفه اللهم انت الله لا اله الا انت الکائن قبل الاشیاء من غیر شیء و کونت ما سوی من غیر مثال

نا بحاكه مبصر ما يبكه ... لم يعقل على خلقه شريك لم يؤازره في امره وزير ولم يكن له مشاهد ولا نظير ... از ابن كلام امير المؤمنين در نهج
البلاغة في وصف خلقة النملة ... فتعالى الذي اقامها على قوائمها وبناها على دعائمها ولم يشركه في فطرتها فاطر ولم يعنها على
خلقها قادر ولو ضربت في مذاهب فكرك لتبلغ غاياته ما دلتك الدلالة الا على ان فاطر النملة هو فاطر النخلة لدقيق تفصيل كل شيء وغامض اختلاف كل حي وما الجليل واللطيف والثقيل
والخفيف والقوي والضعيف في خلقه الا سواء كذلك السماء والهواء والرياح والماء ...

وهذا كله على وجه ان شئت قلت هو رجل وهو واحد منهم ... مثل قول الله انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير اصل ... ان نار نا هو المتكلم
النبي ... ان اصل الدين هو رجل وذلك الرجل هو اليقين وهو الايمان وهو امام امته واهل زمانه فمن عرفه عرف الله ومن انكره انكر الله ودينه
جهل الله دينه ... لا يعرف دين الله وحدوده وشرائعه ... بان معرفة ذلك الرجل دين الله والمعرفة على وجهين معرفة ثابتة على بصيرة يعرف
بها دين الله ويوصل بها الى معرفة الله فهذه المعرفة الثابتة ... الموجبة حقها المستوجب اهلها عليها الشكر لله الذي من عليهم بها ...
المعرفة من الذين علموا ... على غير علم ... ولا يصلوا بتلك المعرفة المقصرة الى حق معرفته كما قال في كتابه ولا يملك الذين
يدعون من دون الله الشفاعة الا من شهد بالحق وهم يعلمون ...

ثمنا قليلا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين فان عثر على انهما استحقا اثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الاوليان [illegible]
فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم واتقوا الله واسمعوا
وكان رسول الله ص يقضي بشهادة رجل واحد مع يمين المدعي ولا يبطل حق مسلم ولا يرد شهادة مؤمن فاذا اخذ يمين المدعي وشهادة الرجل قضى له بحقه وليس يعمل بهذا
فاذا كان لرجل مسلم قبل آخر حق يجحده ولم يكن له شاهد غير واحد فانه اذا رفعه الى ولاة الجور ابطلوا حقه ولم يقضوا فيها بقضاء رسول الله فاذا كان الحق في الجور ان لا يبطل
حق رجل فيستخرج الله على يديه حق رجل مسلم ويأجره الله ويحيي عدلا كان رسول الله يعمل به واما ما ذكرت في قولك انا نزعم ان الله رب العالمين هو المولى
وانك شبهت قولهم بقول الذين قالوا في علي ما قالوا فقد عرفت ان السنن والامثال كائنة ما كان لم يكن شيء فيما مضى الا سيكون مثله حتى لو كانت شاة برشاة
كان هيهنا مثله واعلم انه سيضل قوم على ضلالة من كان قبلهم كتبت تسألني عن مثل ذلك ما هو الذي [illegible] اخبرك ان الله تبارك وتعالى هو خلق الخلق لا شريك له الخلق
والامر والدنيا والآخرة وهو رب كل شيء وخالقه خلق الخلق واحب ان يعرفوه بانبيائه واحتج عليهم بهم والنبي هو الدليل على الله عبد مخلوق مربوب اصطفاه لنفسه برسالته واكرمه بها
فجعله خليفته في خلقه ولسانه فيهم وامينه عليهم وخازنه في السموات والارضين قوله قول الله لا يقول على الله الا الحق من اطاعه اطاع الله ومن عصاه عصى الله وهو مولى
من كان الله ربه ووليه من ابى ان يقر له بالطاعة فقد ابى ان يقر لربه بالطاعة وبالعبودية ومن اقر بطاعته اطاع الله فالنبي مولى الخلق جميعا عرف ذلك او انكره وهو
الوالد المبرور من احبه وهو الوالد لنا ولمن يجانب الكبائر كتبت تسألني عنه وقد علمت ان قوما سمعوا منا فلم يعقلوا ما بلغ قولها ووضعوه على غير
حده على نحو ما بلغك وكما انا الى الله [illegible] والله يحكم بيننا وبينهم فانه يقول الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم يوم تشهد عليهم
السنتهم وايديهم بما كانوا يعملون يومئذ يوفيهم الله دينهم الحق ويعلمون ان الله هو الحق المبين واما ما كتبت وتخوفت ان تكون صفتهم من صفته فقد اكرم الله عز وجل
ربنا عما يقولون علوا كبيرا هذه صفة صاحبنا التي وصفنا لك وعندنا اخذنا فجزاه الله عنا افضل الجزاء فان جزاءه على الله فافهم كتابي وتفقه الله تع وحاصل [illegible]
شريف اين است كه مفضل از حضرت صادق ع سؤال كرد كه جماعتي از شيعه هستند كه ميگويند [illegible] ايشان خويش [illegible] ورع و خشوع و پرهيزكار بايد
ولكن از ايشان سخنان بمن رسيده كه از آن خوش نيامده آن سخنان اين است كه گمان ميكنند كه دين همين شناختن مرد است و همينكه آن مرد را شناختي پس بكن هر كار
خواهي بكن و گمان ميكنند كه نماز و زكوة و روزه ماه رمضان و حج و عمره و مسجد الحرام و بيت الحرام و مشعر الحرام و ماه حرام [illegible] و غسل جنابت و هر چيز كه از واجبات
رسيده كه آن واجب كرده همه مرديست [illegible] و همين نماز و روزه و ساير واجبات و اعمال حسنه او است [illegible]
وجايز است كه سهل انگاري كند در نماز و زكوة و عبادات [illegible] همچنين گمان ميكنند [illegible] كه خدا نهي كرده از آنها مثل خمر و قمار و زنا و خون و ميته
و گوشت خوك اينها مرديست و همچنين گمان ميكنند كه مراد خدا در قرآن از حرام بودن مادران و خواهران و دختران و عمه‌ها و خاله‌ها و دختران برادر و دختران خواهر [illegible]
زنانيكه خدا حرام كرده است همان زنان پيغمبرند [illegible] و همچنين گمان ميكنند كه [illegible] نكاح ميتوانند داشت و هم
چنين گمان ميكنند كه ميتوانند بعضي مردم از براي بعضي شهادت دروغ بدهند [illegible] لازم است براي ايشان باطن اينها است [illegible]
بكنند [illegible] همچنين گمان ميكنند كه خدا همان پيغمبر است [illegible] انچه حاصل سؤال مفضل [illegible]
ملاعين [illegible] نقل مذهب ايشان را ميكنند [illegible] الكعبة البيت الحرام [illegible]
ديگر كه فرموده است انا صلوة المؤمنين وزكوتهم وصومهم وحجهم وجهادهم [illegible] در تفسير آيه شريفه ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذي
القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي وارد شده كه عدل پيغمبر است و احسان امير المؤمنين و ذي القربى ائمه عليهم السلام و فحشاء و منكر و بغي آن سه نفر [illegible]
حاصل جواب امام ع از سؤال مفضل اين است كه هر كس كه اعتقادش اين باشد كه تو ذكر كردي پس او نزد من مشرك است بخدا تبارك و تعالى و شرك او ظاهر و هويدا است و شكي
در آن نيست [illegible]
[illegible]

در توجيه و معني ذكر

خلفا لا ان عرفت وجه توهم ايشان اين است كه چون حق تع پيغمبر را خلق كرده و وسيله باشد از براي شناسائي خدا پس اين مفضل از معصوم [illegible] محمل كرده اند
اين معني تا رسيده كه شناختن پيغمبر شناختن خدا است پس پيغمبر خدا است اين سخنها را گفتند بما افترا بستند اين سخن را نسبت بما دادند و از براي ايشان است عذاب اليم چنانكه
حق تع وعده كرده است عذاب اليم [illegible] پس [illegible]
ما پيغمبر صلى الله عليه واله بري است از انچه باو نسبت داده اند اين است حاصل جواب سؤال مذكور در اين حديث مذكور و امام ع تكرار بسيار در اين مطلب [illegible]
از براي تنبيه بر حق اين مطلب و اهتمام در اينكه دفع شبهه از مفضل بشود و از اين باب است حديثي كه در كافي نقل كرده [illegible] قال قلت لابي عبد الله حديث روي لنا
انك قلت اذا عرفت فاعمل ما شئت فقال قد قلت ذلك قال قلت وان زنوا او سرقوا او شربوا الخمر فقال لي انا لله وانا اليه راجعون والله ما انصفونا ان نكون اخذنا
بالعمل ووضع عنهم انما قلت اذا عرفت فاعمل ما شئت من قليل الخير وكثيره فانه يقبل منك مضمون اين است كه راوي عرض كرد بحضرت امام ع كه از تو روايت كرده اند كه
گفته كه همين كه معرفت بهم رسانيد پس بكن هر چه خواهي پس حضرت فرمود كه بلي گفتم [illegible] هر چند زنا بكنند هر چند دزدي بكنند [illegible] پس حضرت
فرمود انا لله وانا اليه راجعون والله كه انصاف نداده اند از براي ما از ما عمل بخواهند و ما را مؤاخذه بكنند بعمل و از ايشان عمل بر داشته شود من چنين نگفتم كه هر گاه معرفت بهم رساند
پس بكن از قليل خير [illegible] از تو قبول ميشود يعني هر گاه معرفت نداشته باشي هيچ عمل نفع نمي بخشد اين مضمون از احاديث بسيار ظاهر ميشود از جمله كلام امير المؤمنين
كه مكرر در خطبه ها ميفرمودند مضمونش اينكه [illegible]
در غير دين [illegible] و از جمله احاديثي كه شاهد مطلب است [illegible] مذهب فاسد را نسبت با ايشان داده اند حديثي است كه از بصائر الدرجات
نقل شده از حضرت صادق كه گفت رسول خدا گفت كه در شبي كه مرا بمعراج بردند [illegible] پس از جمله كلام [illegible]
كه گفت يا محمد علي اول است و علي آخر و علي ظاهر و علي باطن و علي بهر چيز دانا است پس من گفتم اي پروردگار من آيا نيست اين بعينه صفات تو [illegible] پس فرمود اي محمد علي اول است يعني اول
كسيكه [illegible] از امامان و علي آخر است يعني [illegible] يا محمد علي ظاهر است
يعني اظهار ميكنم از براي او جميع انچه وحي ميكنم بتو [illegible] يا محمد علي باطن است يعني پنهان كردم در او سر خود را [illegible] پس نيست
ميان تو و من سري [illegible] و انچه خلق كردم از حلال و حرام پس علي بان دانا است [illegible]
[illegible] علي اول علي آخر علي ظاهر علي باطن [illegible] ملاحده و تأويل ايشان پس هر گاه مثل خطبة
البيان و امثال آن نسبت داده شود بايشان [illegible] چنانكه اين حديث معراج [illegible]
نيز بر وجهي صحيح محمول باشند پس بايد چشم گشود و از حقيقت غافل نشد با اينجا ختم ميكنيم كلام ختم الله امورنا بالحسنى وجعل لنا الآخرة خيرا من الاولى فرغ

مؤلفه الفقير الى الله الدائم ابن الحسن الجيلاني ابو القاسم دام ظله العالي [illegible] دار الايمان قم صانها الله
عن التصادم والتلاطم يوم الخميس الثاني من شهر الله الاعظم من شهور سنة ۱۲۱۳
الالف والمائتين والثلث عشر والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله
على محمد واله الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي فتح لنا [illegible] مفاتيح الالباب بابا واوضح لنا في ظلمات المشكلات مصابيح محكمات الكتاب [illegible] نبيه المصطفى وعترته الاطهار اسبابا ولم يجعلنا
من الذين اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا والصلوة والسلام على من اوتي فصل الخطاب كتابا وعلى آله الغر الكرام [illegible] اما بعد
اين چند كلمه ايست حسب الالتماس بعض فضلاي اصحاب از طالبين حق و صواب [illegible]
احوال على سبيل العجاله [illegible]
اصلاح كوشند صورت مكتوب اين است بعرض مقدس عالي ميرساند كه [illegible] ذكر و فكري كه در صورت اجازه [illegible]
و تشريع بودن آن ميباشند مدعي جواز ميباشند [illegible] كه از معصوم
بودن آن ثابت نباشد [illegible] جمعيت خاطر و حضور قلب [illegible] عبادات توقيفي است [illegible]
در كتب معتبره نباشد [illegible] مكارم اخلاق عالي اينكه صورت حكم مذكور را با انضمام ادله [illegible]
ارسال دارند صورت سؤال اين است كه چه ميفرمايند در صورت اجازه ذكر و فكري كه [illegible] شاه نعمة الله [illegible] اين است كه بعد از توبه كامل از جميع مناهي
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
زايل شود [illegible] معرفة الله در دل [illegible]
[illegible] صلوات [illegible]
[illegible] بسم الله والحمد لله والصلوة على اولياء الله [illegible]
[illegible]
حصول معرفة الله است [illegible]
[illegible]
[illegible]

علیه مطلوبست بجهت استحضار صور شیخ مطلوبست به بیان معارضه و مناقضه چون در مقام بیکبار میکرد و حاجت به تفصیل هر یک علیحده نیست و مثل این منع توقف کمال ذکر است بر استحضار مزبور و آن یا بمنع حصول امکان این استحضار یا بمنع توقف حصول این استحضار و چون در بیان منع امکان کفایت از بیان توقف منع میشود لهذا اینکه کفایتهما شود پس میگوئیم که بیان این محتاج است بتمهید چند مقدمه **الاول** اینست که ذکر در لغت عرب بمعنی یاد کردن است که گاهی بمعنی صیت و آوازه و ثنا و مدح هم استعمال میشود قال الجوهری الذکر والذکری الحفظ للشیء تذکره والذکر والذکری بالکسر خلاف النسیان وکذلک الذکرة والذکر الصیت والثناء والشرف و ذکر تا لیفی بعد النسیان و ذکر به بلسانی و قلبی و تذکرته و اذکرته غیری و ذکرته بمعنی قال الله تعالی وادکر بعد امة ای ذکره بعد نسیان و از کلمات ایشان ظاهر میشود که معنی حقیقی همان یاد کردن است اما اینکه الفاظ را ذکر میگویند مجاز است از باب تسمیه سبب باسم مسبب و از اینجا است که در نزد محققین و اهل آن ذکر قلبی افضل افراد ذکر است و ذکر لسانی اسفل افراد آن بلکه آن از باب نعنو جوانان شمرده اند و ذکر قلبی نفیس حد وسط بینهما است و ثانی افضل از اول است و توضیح آن اینکه هر گاه بر زبان الفاظ و کلمات موضوعه از برای یاد او گفته شود و معهد قلبی آن نشود دل از آن بیخبر باشد آن ذکر لسانی گویند هر گاه زبان جاری شود بلفظ و بعد از آن دل ترجمه کند آن را و متذکر شود معقول از آن ذکر قلبی میگویند این مرتبه صلحا است و بعد از آن ذکر نفسی است که زبان ترجمان دل است و قلب پیش از لسان متوجه معقول است و این مرتبه ابرار و مقربین است و فوق همه ذکر عقلی است و مراد از آن این است که جمیع افعال به نوعی باید که خدا نامش که براو هر چه وارد شود متذکر باشد که رضای الهی در عمل با ترک آن چیست این شریعت والذکر هیهنا اکبر بآن تفسیر شده چنانکه در مجمع البیان از حضرت صادق علیه السلام روایت کرده و هم حدیث مشهور که جناب نبوی در وصیت بجناب امیر المؤمنین فرمود که یا علی ثلث لا تطیقها هذه الامة المواسات للاخ فی ماله وانصاف الناس من نفسه و ذکر الله علی کل حال و لیس هو سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اکبر ولکن اذا ورد علی ما یحرم علیه خاف الله عز و جل عنده و ترکه و بمضمون این احادیث اینست پس معلوم شد که ذکر حقیقی و مقصد اصلی احضار جناب اقدس الهی است در قلب و تذکر رضا و سخط و اراده و کراهت آن جناب و تکلم بکلمات محض از برای تذکر است و لا غیر پس آن جناب را در قلب حاضر کرد و ذکر و تذکر صوت میکرد و حضور صاحب در جائی که ندا میکند و خطاب میکند زیرا که خطاب و توجه کلام است بجانب غیر و این از مواضعه برو نسبت که باید محقق و متصور متضائفین منتسبین صوت میکرد **مقدمه ثانیه** اینست که نفس سالک در ابتدای امر باید در مرتبه استعداد استحضار کائنات که خالص عقل هیولائی یا عقل با ملکه است تا بدر مرتبه استعداد استرجاعی و استرداد نیست که کلمات حاصله بعقل مستفاد را حاضر کند که صنعت عقل بالفعل است و مرتبه ذکر مذکور را وسیله هر یک از این دو مرحله برای او قرار میدهد بنا بر آنکه منفصله مزبوره مانعة الجمع نیست نظر بتعلق حیثیات و ممکن است که استرجاع کمال و استحضار آن موجب استحضار کمال دیگر بوده باشد تا بمنزله او این باشد که مرشد سبب تذکر جناب اقدس الهی مرتبه از معرفت آن جناب که براو افاضه شده در مرتبه عقل مستفاد بحصول مرتبه دیگر بوده باشد و هکذا در زمان مستقبله بشد که مرتبه نو نو مرتبه آن را تحصیل کند تا بغایت مقصد برسد بر علی ای حال مقصود مرشد باید یاد او جناب اقدس الهی بوده باشد اگر ذکر وسیله استکمال او را ذکر خدا قرار داده بالفرض که ذکر خدا بحکم مقدار ولی نادار یا او است تا او نفس شیخ را اعتبار نموده لنقائص بجانب شیخ و استحضار او در ذهن با صورت با بمعنی خواه بواسطه الات حواس باشد یا بلا آن و شک نیست که استحضار دو شیء متغایر هر چند ذات و صفت شخص واحد باشد امکان عقلی داشته باشد که امکان عادی نداد و نکرد فاری در لوح مکتوب ممکن نیست که تلفظ کند بحرفی الا بعد اعلام حرف قبل که آن را نبیند معدات است از امور متعاقبه وهم چنین تو مذاکره کر شبیه صاحب است که گویا بچه ذاکر کاتب حیال در لوح حفظ نوشته میخواند که شبیه مذکر میشود پس تذکر هر یک از اشیاء متعدده ممکن نیست الا بعد انمحاء شیء سابق پس هر گاه فوق ذاکر مذکور صورت شیخ شد خواهد که ملکه جناب اقدس الهی هم ثبوت نمیشود الا با انمحای صورت شیخ و بالعکس پس تذکر صورت معقول در لوح حافظه ممکن نیست الا علی سبیل التدریج والاستدلال و از جمله صفات خاصه جناب اقدس الهی این است که لا یشغله سمع عن سمع و لا شان عن شان و نحو که بعضی کرام انکر ممکن است که از برای بعضی از خواص که خود را از جلباب بدن متخلی کرده و بزیور تجرد و انخلاع از تعلقات جسم محلی کرده حاصل شود بر فرض تسلیم آن بنا نفعی نداد بجهت که کلام در ملک امر سالک است که هنوز بمرتبه کمال نرسیده و شاهد این مقال کلام منان ذی الجلال است که فرموده است ما جعل الله لرجل من قلبین فی جوفه و چون نکره در سیاق نفی افاده عموم میکند ابطال آن دعوی را هم میکند و در مصباح الشریعه از حضرت نقل کرده که فرموده من کان قلبه متعلقا فی صلوته بشیء دون الله فهو قریب من ذلک الشیء بعید عن حقیقة ما اراد الله منه فی صلوته ثم تلا هذه الایه و مؤید این است احادیث بسیار در باب جاهای که نماز در آن مکروه است خصوصا آنچه ذکر اینها منع کرده اند نماز را در جائی که انسان مواجه مثل کرده احادیث صحیحه وارد شده و فرموده اند که هر گاه از تماثیل در سمت قبله باشد جامه بر آنها بپوشد و نماز کن و هم چنین جمیع احادیث که وارد شده بنهی از مشاغل قبل از نماز مثل الله و هم چنین احادیث که در ستره مصلی وارد شده بجهت آنکه از مجموع آن احادیث معلوم میشود که این امور ماده نمی است از برای نفس که شواغل خارجیه قلب او را متفرق نکند و هم او باید هم نباشد پس ستره یا مواضع معهوده که در حال نماز باید بآنها نظر کرد در حال قیام و رکوع و سجود و غیر اینها از برای این است که اسباب التفات و تشبیها نباشد پس هر گاه امور خارجه از قلب باعث شاغل بودن قلب باشد میشود پس چگونه بعد از دخول او در امر خارجی در قلب و رسوخ آن باعث شغل قلب نمیشود و مؤید این مطلب است حکایت تنبیه کنجشک ماده حضرت سلیمان را که احتیاجی که با نر خود مکالمه خود داشت و اطاعت و تمکین کرد که با او جماع کند کنجشک نر مدعی محبت او بوده بعد از آنکه سلیمان آن کنجشک ماده را بر سید که چرا اطاعت او نمیکنی و حال آنکه او تو را دوست میدارد گفت ای نبی الله دروغ میگوید بجهت آنکه او بآن ماده دیگر را دوست میدارد و هر حال اگر غرض نرسید تا دید بعضی سرتر شد این بجهت تحصیل حضور قلب پس نیز مناسب مقام است اینکه بگوید باو که خلوت نشین با چشم خود راه هم بگذار و امثال این تا دل تو مشغول دیگری نشود تا همان خدا و بس در خاطر تو بماند نه اینکه صورت شیخ را در نظر بگیرد و خدا را هم در خاطر بگیرد چون الف حد تش دو دل در روش نیست خانه تنگ است دو دلخواه یکی بیش نیست وحقیقه این است که نماید گفته شود که مراد شیخ تا باید از آن یکی این یکی باشد و اگر نه یکی هو تا میشود و تا که یکی میشود والله العالم بالضمایر و حاصل مقال اینکه مانع از حضور قلب در حال نماز و حال ذکر با شواغل خارجه از نفس است که بواسطه حواس خمس ظاهره در خاطر انسان خطور میکند چاره آن با امثال ستره و جای تاریک رفتن و خلوت کردن و چشم بهم نهادن و امثال آن میشود یا شواغل داخله است مثل افکار دیگر متعلق بمال و فرزند جاه و انتقام از دشمن و حسد و امثال اینها است و این ممکن نیست الا بقلع شجره شهوت و غضب و این در مقام ذکر و نماز میسر نیست بلکه باید قبل از اشتغال سعی در آن نموده اصل ریشه آن را که حب دنیا است بمعالجات نافعه و مجاهدات ناجحه قطع کرد و بعد از آن مشغول شد ایمن اصل کیا است در تحصیل حضور قلب در مساحت عز تدس اله بواسطه احضار صورت شیخ در حال حدکر معینی ندارد و ذاهد بکجا است بلکه تذکر هر یک از جهت حقه مستلزم بجا نبوده دیگر منتها حقیقه که از سیل در حال قرائت اهدنا الصراط المستقیم مطلوب که غرض مطلب حاجت خواستن است که نموده راه راست پس اگر در اینحال از این معنی غافل باشد حضور عذاب الهی کند استعاذه از آن کند یاد ذکر بهشت و حور و غلمان نباشد از آن کند نفعی نداد و حضور قلب نداد هر چند این دو معنی را متذکر بودن مطلوبست دور نیست که امر عذاب و وعده ثواب با میخواند و هکذا و هم چنین در نزد ذکر خدا بلکه با اعتقاد هر گاه متذکر قهاریت و منعم بودن خدا نباشد حضور قلب نداد و هکذا

مقدمه ثالثه اینست که مراد از حضور معرفة الله در قلب سالک بواسطه تصویر شیخ در ذهن یا انعکاس صورت کند ذات آن جناب و یا بوجه ما از باب حصول محل و عند حضور الحال چون که تحلیه از باب نفسی است بر خاطر که از ملاحظه و تصور آن نقش انتقال بصورت محلیه میشود و از باب تصدیق حصول آن از برای محل و نیست یا طرد از حصول معرفة الله تصدیق بوجود ذات مقدس او است یا ثبوت صفتی از صفات کمال و جلال او که از باب ترتیب از باب نتیجه باشد بر نظر و فکر و ترتیب معلومات تصدیقیه بر واضح است که تذکر آن جناب بذاته یا صفتی از صفات او چنانکه مراد از ذکر هم است نیست لا استرجاع کمال حاصل بنابو ترابه که تحصیل مجهولی باشد از معلومی و تصور صورت شیخ را از باب محلیه که نفی فساد او ضح است از آنکه محتاج ببیان باشد هم چنین مفروض این است که در این مقام ترتیب ملاحظه تصدیقات معلومه نیست که تصدیق بذات یا صفات برآن مترتب شود پس کلا مستند در اخر استدلال ممکن است اینکه این امور از باب معدات و ترتب انکشاف مجهول مطلوب بعد از اعمال اینکونه قنارا از باب ترتیب اثار و خواص بر اشیا باشد نیز از باب تحصیل مطلوب بحد برهانی و این راجع میشود بادعای مکاشفه بعد از حصول این مجاهده و از طور و طریقه است خارج طور عقل بلی صفا باطن را مدخلیت در ادراک مقاصد عقلیه و مقدمات برهانیه میباشد که از دو مرتبه ادراکات مختلف میباشند پس بازگشت راجع میشود بمقام بمقام متابعت دلیل و برهان هر گاه چنین شد پس اختیار طریق از مجاهدات محتاج خواهد بود بر بیان بجواز آن زیرا که احتمال هست و احتمال مخالفه هم بعقل در لباس کشف و الهام و تلبیس ابلیس شیطان هم در این مقام جولان تمام دارد چنانکه تفصیلش خواهیم کرد هر گاه برهانی از عقل بر جواز ارتکاب این نیم نباشد چگونه عقل حکم میکند بصحت اخذ بآن طریقه و دانجام او در تا دو طریقه پس محتاج میشود برجوع بمکاشفه دیگر قبل از مجاهده و هلم جرا و دور لازم میاید یا تسلسل و اعتماد بتقلید شیخ هم محتاج است بدلیل پس کلمات شیخ محض دعوی است و برهانی بر جواز اتباع آن از عقل نیست و اما رخصت شرعیه پس کلام در آن خواهد آمد با وجود آنکه بر سبیل نقض هم میگوئیم که مخالفات و مناقضات که بخصم هم از جلیات است چنانکه از دعاوی ارباب ملل مخالفه در مکاشفات خود معلوم میشود چنانکه از نفحات جامی و غیره مستفاد میشود قول باینکه در طریقه مجاهدة غلط شده که مکاشفه غلط شده غلطا عن غلط است بجهة آنکه نقل کلام را در اثبات طریقه مجاهده میکنیم و اگر گویند که سالک در اول حال از متابعت عقل ناچار است در آخر کار از مکاشفه ناچار است کوئیم که چه برهان عقلی او را بر متابعت شیخ در اینکونه مجاهدات ملزم کرده است پس امثال این اعمال مانند آنست که بپرد در نشاخ زد یا بانداز دو قطع جواهر یا بسید اینکه بلکه کسی او را بیرون آورد و آن محض حماقت است و صادر در حرمتی که در اینجا کسی منتنی را باسلامت بیرون رفتن از دریا اندازد چه میداند که او میتواند او را بیرون آورد و دعوی شیخ در این محض دعوی است اگر کسی با این حقیر اعتراض کند که این سخن مخالفه طریقه تو است در اصول چنانکه در کتاب قوانین تحقیق آن شده زیرا که در آنجا بیان کردیم که حسن ظن بعالم و ورع متبحر از برای عاجز کافی است که منتج میشود که مجمل قول او حجت و تصدیق او میکند تقلید او بمنزله استدلال و برهان میشود پس کافی است که در مسئله امامت اکتفا توان کرد بنقل احادیث از اخبار یکی از علمای که از برای عاجز پس چرا در اینجا این سخن را جاری نمیکنی و اکتفا بقول مرشد نمیکنی و برهان می طلبی جواب میگوئیم که این از آن باب نیست بلکه این مباحثه ایست که علما با هم دارند که آیا جایز است متابعت این طریقه یا نه و مناظره علما تمام نمیشود الا با قامه برهان چنانکه پوشیده نیست هر گاه این مقدمات مهمل شد پس میگوئیم بر سر اصل دلیل و میگوئیم که همه مقدمات این دلیل خطا و بی اساس بلکه شعریات و همیه یا مغالطات جدلیه است بلکه موهمات سوفسطائیه غیر منتجه بر برهان و قیاس است الا اینکه تصویر صورت شیخ باعث جمعیت خاطر بودن و حاضر شدن قلب بیان کمال از برای ذکر حاصل میشود موجه است بجهة آنکه اگر مراد اینست که حضور صورت شیخ در نزد مرید بالذات خاصیتی دارد از باب خواص سایر اشیا از باب مسخرات و مرادات پس با وجود توجه منع واضح بر آن میگوئیم تا مراد تصویر صورت او است یا مراقبه آن صورت و تدبر در او و حالات معنویه با کیفیات صوریه او یا مراد محض حضور صورت او است بدون مراقبه آن صورت باحد وجهین اما ثانی پس آن صورت نمی بندد الا در مخزن خیال که حافظ مدرکات حس مشترک است مثل آن صورت نقوشه ذاکر جمع نمیشود با ذکر و تذکر الهی و مراقبه آن جناب در قلب چنانکه گذشت و مراد مسئله همین محض منضبط بودن در مخزن نیست بلکه مراد او این است که در جمیع حال که میگوید یا حی یا قیوم مراد آن حالی صورت شیخ در قوه مدرکه حاضر باشد نه اینکه در مخزن خیال باشد که هر وقت خواهد بعود ذاکر آن را پیش بیاورد و اما اول پس مراد از مراقبه صورت شیخ یا مخاطبه او است بهمین کلمه یا حی یا قیوم پس آن کفر محض است و هر چند آن اینست که مراد این مشایخ بنا بر مذهب فاسد ایشان بوحدت موجود با وجود یا حلول همین است چنانکه پیش اشاره بآن کردیم در اواخر مقدمه ثانیه بلکه از این خواهیم گفت لکن مرید بغیر که هنوز این معانی را نفهمیده و مشایخ میخواهند او را با این مرتبه برسانند آن فقیر باید فکر خود را بکند که آیا عقل و نقل دلالت دارد بر اینکه باید کافر تقلید کند در ظن تکلیف تا مرید ایمان واقعی حاصل شود بسبب اصل شدن بآنچه ما بیان کردیم که کدام دلیل مسلمان را امر کرده که ذات مقدس تقلید کفر کن حقیقت اسلام زیرا بی یا کدام دلیل علمای امر بمعروف و نهی از منکر را رخصت میدهد که ایشان را بر این حال واگذارند تا بر این مرتبه او استعداد او است چون واسطه فیض و مقرب درگاه خدا است پس در این وقت یکی یا حی یا قیوم کفتن و جمیع ندا در بلکه باید بکوید یا شیخ یا شیخ و نامر او این است که بدل آن باید مراقبت شیخ باشد در قلب استمداد از او کند لکن بزبان هم کلمه یا حی یا قیوم بگوید بگوید ملتفت معنی آن نباشد و اراده مخاطبه با جناب اقدس الهی نکند در حال بسبب استحاله توجه قلب در آن واحد بدو مقصد چنانکه واضح است و این محال نیست که کسی بزبان سبحتی بگوید بسبب عادتی که دارد و قلب او از او غافل باشد پس در این وقت ذکر خدا نیست چنانکه بیان کردیم در مقدمات مکر بعنوان ذکر لسانی محض که منشا اثری نمیشود و حال آنکه کلام مستدل این است که گفته است که با این کمال از برای ذکر حاصل میشود از برای اینکه این معنی ذکر را از مرتبه ادنای ذکر بعقل اسلم مرتبه اسفل میرساند که ذکر لسانی است اگر بگوئی که مراد او این است که سالک در بدو امر باید چنین کند یعنی در قلب مراقبت شیخ باشد و استمداد از او بجوید و بزبان کلمه یا حی و امثال آن جاری کند تا مدتی بگذرد و بعد از آن کمال از برای ذکر بهم رسد که ذکر کامل خواهد کرد مثل اینکه بالفعل کمال از برای این ذکر حاصل شود پس میگوئیم که با وجود بکه اختلال نظم کلام او است بلکه خلاف صریح عبارت است این مقدمه ممنوع است چه هیچ دلیلی از عقل و نقل نیز بهم نشده که چنین کاری منشا استکمال شود بلکه از عقل و نقل هر دو دلیل بر خلاف آن قائم است بجهة آنکه متبع است در نزد عقلا که کسی با بزرگی مخاطبه کند دلش متوجه بنا شد باو و در نقل هم منع آن از آن وارد است زیرا که اخبار بسیار در لزوم حضور قلب وارد شده و هم چنین امر بترک عبادت شده در قرآن و حدیث نماز و دعا در حال بی خودی و کسل و خیال آلودگی و هم و غم و ثنا اینکه تعلیلی که مستدل کرده که سالک در بدو سلوک الفت تمام بمحسوسات دارد و این صورت از جمله محسوسات است و ملاحظه آن باعث این میشود که سالک مشغول از ما سوی میشود هر چند جواب این سخن و بطلان آن از آنچه گفتیم بوضوح پیوسته بود صورت شیخ محسوسی از جمله محسوسات منتفی است که مراقبه هر صورت محسوسی در قلب کافی باشد چنانکه در ستره مصلی هر چیز باشد خوب است و بخلاف مقصد مستدل است در اینجا نیز میگوئیم که اگر کسی بگوید که شاید مراد مستدل این باشد که چون از مبادی عامه مبتلی بها استعداد ادراک مجردات ندارد بجهت آنکه الفت تمام بمادیات و محسوسات دارد و از این جهت است که کسی که از اهل حدیث یک تشبیه بجسم بیرون رفته باشد بلکه اغلب مردم مجسمه اند پس هر کسی در خور استعداد خود مکلف است و بیش از آن از او نخواسته اند تا بمرتبه رسد که از برای او نقطه هم رسد و قادر بر تحقیق مطلب باشد در آن وقت معصیتی معاقب و مؤاخذ خواهد بود و شاید که حکایت و داستان موسی و شبان که ملای روم در مثنوی نظم کرده هم ناظر باین باشد تا آنکه بنای او بر همین

وحدت و اتحاد و حلول باشد که گوساله پرستند و بت پرستند هم ضرر ندارد و چنانکه از محی الدین مذکور است در حکایت عجل و انکه از ابت معرفت و بجا آوردن معنی تجلیات

[illegible]

[illegible]

مریدان از عصر امام رضا تا مرشد ما اینکه بدان سلسله منتهی نیست بر انحرافات که جماعة قلندریه که از دوده امامان معروف کرخی در سند هیچیک از اینها توثیق نیست و تعدیل
ثابت نیست بلکه معلوم است از مشایخی که در عصر ما مرشد بوده اند مثل مشتاق علی و معصوم علی و نور علی و امثال اینها که مرید استاد ایشان اند غلو داشته اند مرید ایشان صاحب جان
ادعای اینها با صفات خداست بلکه حتا بعضی تالی غلو عبارات با الفاظ بر میرسد بحق مثل که متصف به آن خوبیها بوده اند احوال همگی بعضی مستور است و مشهود مغلو
مثل که بعضی غلو قریب به اینها رسیده و اینها شرع را بر ... از احکام شرع مبین انزوی ایشان نبوده اند همه مشایخ این زمان ابتدا بعد ازیشان
مثل این جماعة اند حال اینها معلوم شد و طبقه ایشان معروف کرخی بر ... معروف از علما معتبرین که ملا شرع دین بر سخن ایشان توثیق و مدح ندیده ام بلکه
مثل این جماعة اند حال اینها معلوم شد ... معروف کرخی که بعد ازین حضرت امام
اسم اینها از کتب رجال اند ... بعضی از جماعة که در علم رجال ثبت است و طعن و لعن ائمه و تکفیر و توثیق علمای معتبرین میباشند و معروف کرخی که بعد ازین حضرت امام
رضا ع مشهور است بر فرض تسلیم صدق این سخن او که ... شیعه بود از هم میکنید چیزهای خوبی و علامات و اینکه بعضی از صوفیه او را مدح کرده باشند اعتمادی
ازین نیست چه بسا که حال او بر طریقه اهل شرع ظاهر است و جوانکه ... که از امامیه او را توثیق کرده باشند اگر چنین بود باید دلیل خوبی باشد پیش این بهانه
اولی نیست ... در حال ایشان و اگر از اعاظم بود از مشایخ شیعه بود چگونه حال او بر شیعه مخفی میماند که در علمای شیعه در فهرستها و کتب رجال او را ذکر
کنند نه اینکه از عام و خاص ... زیارت ... مرید ... باشد ... این بسبب ... ابن اجازه بجهت امام رضا ع بعجت نزد بود مستند او جو دانکه
که خواص بن مطلع ... ایشان ... اکر ... بر دیگر ... اینکه ... عجیب تر است که امر یکه طریقه امام
بلکه بعقل ایشان کرد هم دیلان و او چگونه میتوان مثل کرد از امام معصوم چنین امر باطلی صورت صدور ... دیگر اینکه ... از جمله یونس بن عبد الرحمن که فضائل و محامد او
نابستان را مواظبت کرده باشند و تعلیم حیا را بعید خود نکرده باشند ... از خواص و اهل سر ... از جمله یونس بن عبد الرحمن که فضائل و محامد او
نوح ... اکه امام رضا ع ... سلمان فارسی بود
که ثقه از سلمان بود و بعد از آن ... یونس بن عبد الرحمن ... از حضرت امام رضا ع روایت کرده ... که ابو حمزه ثمالی در زمان خود همچو سلمان فارسی بود
در زمان خود و یونس بن عبد الرحمن در زمان خود همچو سلمان فارسی بود در زمان خود و فضل بن شاذان گفته است که یونس پنجاه و پنج حج و پنجاه عمره گذارده بود هزار مجلد
در زمان خود و یونس بن عبد الرحمن در زمان خود ... و دیگر اینکه قاضی نور الله شوشتری که شیعه تراش است و سبب آن
مخالفین ... در کتب ... مذکور است ... یونس تعلیم نکرد ... دیگر اینکه ... مثل ... حدیث ... از معروف نقل نکرده دیگر
از علمای ... مذهب ... صوفیه است ... که در زمان حضرت امام رضا ع بود و از او علو ظاهر و باطن اخذ کرده بود
امثال ما از امام که ... ذکر نکرده ... عیسوی ... همین گفته است که در زمان حضرت امام ... بود و از او علو ظاهر و باطن اخذ کرده
اسناد ما از امام ... اگر کفر محض نباشد لا اقل شرک صریح هست
و الحمد لله ... از ... علما و ... امام ... از معروف نداده اند ... و اگر میبود ...
و حال اینکه ... احادیث ... از ائمه ... روایت ... علی ... بابهم ... از معروف ... اگر ... ما ...
کرد که ... نقل ... هر گاه ... این احادیث ... نباشد ... اهل عوام و اهل ظاهر است ... ارشاد و کیفیت
منزلت ... مطالب ... خواص است ... بر مطالب سهله ... کرده باشند که معلوم باشد که از معروف است
حدیث ... ابتدا ... از ائمه ... کمتر از معروف ... حال اینکه
... صوفیه سلمان ... بجهت اخفاء اسرار و عدم اظهار آن
... اگر خواهند که ... ایشان ... از معروف ... سلمان و امثال او را هم نکنند پس از آنچه گفتیم
در ... ایشان ... اگر نباشند مدح سلمان ... تواتر از معروف ...
شد که ... سلسله سند اجازه ... امام رضا ... برسد ... معروف ... حضرت امام رضا ... بر فرض تسلیم تواتر ... اجازه امام معصوم
... سند ... از اصول دین است یا از فروع و بر فرض ... حدیث ... اجازه امام از معصوم
... جزء ... از فروع ... اصول
این است که ... مراد این است که علت ... اعمال ... مسلم است ... جزء ... فروع است ... اصول
اینست که ... اجماع ... کلمات علما مذکور است ... اصول
بجهت ... حافظ ... ائمه ... بر ... اجماع ... میگوییم که مراد از معرفة الله
جزء ... معرفة الله حاصل شود ... مراد از معرفة الله
... ظنی ... مسائل ... از کلام ... این است که ... از باب اصول دین ... که معرفة الله حاصل شود و ... اینکه ... اصول دین مثل مسائل
از اصول دین ... فی الجمله ... مثل ... اصول دین مثل مسائل
تجرد و عینیت صفات ... در امامت ... مسئله خلود در نار و تجسم اعمال و امثال اینها ... واجب نیست
از علیت ... از توابع که علم ... واجب نیست بلکه ... علم و قدرت ... چنانکه ... ملاحظه تدبیر در مخلوقات ... یقینی
زیاد میشود ... از برای خواص و مقربین پس بر ... خواهد بود ... حصول معرفة الله ... پس واجب است تحصیل یقین
در آن برهان عقلی قطعی ... چنانکه گفتیم ... اثبات توان کرد ... باید که حدیث صحیح باشد در آنکه
... واجب نیست ... معرفت که موقوف علیه اسلام نیست واجب نیست ... از باب معرفة الله
ان از جمله مستحبات نیست که توان مسامحه در دلیل آن کرد ... جواب ... کلام مستدل
قدرت ... عقلا وجوب ندارد ... مقدمات عقلیه ... هر گاه این اجازه
در ... دلیل عقلی ... کلام ... پس ... مراد ... میشود ... مراد او
... حدیث ... معرفة الله حاصل میشود ... پس ... مستدل ... مراد او
تحصیل معرفة الله ... مسامحه ... بجهت ... کلام مراد در نفی
حیثیت ... واجب تخییری میشود ... مستحب باشد در صورتیکه افضل
باشد چنانکه در سایر مواضع ... افراد واجب تخییری ... مستحب ... واجب تخییری باشد
... واجب تخییری که مسقط تکلیف ... افراد واجب تخییری ... مستحب است

که میگوییم که ضعف حدیث مانع از جواز اثبات نیست و مسامحه در دلیل اثبات واجب صورت ندارد و الحاصل مراد مستدل بنا بر این است که مصنف گفته است که معرفة الله را
حاصل کن بر این نحو خاص و هر گاه که خارج مبرهن نباشد که باید نفی شریک و تعیین نبی و امام و عینیت صفات و تجرد و امثال آن را بیقین دانسته چگونه کسی بآن حکم ضعیف
عمل کند که کاست مفاد آن بعد از تمام شدن ذکر این نباشد که علی شریک خداست یا خود خداست یا مشتاق علی خود علیست یا خود خداست یا پیغمبر است چنانکه مثل ابو الخطاب
و مغیره و امثال ایشان لعنهم الله میگفتند و امثال اینها که همگی منافی مقتضای برهان قاطع و دلیل ساطع میباشد و اگر این از باب فروع گیریم که مرتبه باشد از مراتب
عقلی عملی که حکمت عملیه از آن حاصل میشود پس باید ملاحظه کرد که کدام یک از مراتب عقلی عملی است که محصل عمل به میشود آیا مرتبه اولی است که تهذیب ظاهر باشد بشرایع
نبویه و نوامیس الهیه از باب مسائل عبادات و اجتناب از محرمات و ایتان بواجبات و امثال آن که شان علم فقه است یا مرتبه ثانیه که تهذیب و تخلیه باطن است از اخلاق ردیه
و ملکات دنیه از کبر و حسد و عجب و ریا و امثال آن و حب دنیا و افکار باطله که او را اشاعل الهی از عالم قدس و وارد ذات الهی یا مرتبه ثالثه است که تصفیه و تخلیه باطن است
بصفات حسنه و ملکات مستحسنه حالات ملکیه صورت قدسیه یا مرتبه رابعه است که استغراق در ملاحظه جمال و جلال الهی است بنحویکه ما عدا در نظر او مضمحل باشد
و نفس بشر اشر هما متوجه انجناب باشد که از ثمرات آن ذکر و عمل است چنانکه پیش بیان کردیم و محل بیان این مراتب در علم اخلاق و علم مناهج است پس میگوییم که اگر
چه تحقیق این است که مسامحه در ادله سنن جایز است و اخبار معتبره در آن نسبتا و اجماع اهل علم از مخالف و موالف در آن منقول است لکن باید دید که محل آن کجا است
و آنچه محقق است در اعمال بدنیه است مثل نماز و دعا و امثال آن ذکر کردن اگر چه داخل این میتوانند شد لکن چون مستند آن ذاتا عمل و موجب دوع خیالات شیطانیه
و حصول معانی الهیه کرده و آنها خود از جمله واجبات اند پس این از باب مقدمه واجب میشود و مقدمه واجب مطلق واجب است نه سنت و با انقطاع از ذکر عبادات مستند
و تسلیم اینکه مراد او تحصیل مرتبه ابتدا از مراتب معرفت کرد و لجه نیست بتحصیل آن بلکه مستحب است چنانکه پیش گفتیم و حال آنکه ظن بلکه جزم است که مراد او چیزی است که مطلقا
عقل و شرع هیچکدام نیست میگوییم آنچه متبادر است از اخبار و اجماع در مسامحه در ادله سنن مسامحه در این است که کسیکه برسد باو ثواب بر عملی و آن عمل را بکند مید
آن ثواب با وجود اهل بیت هر چند که امر بآن عمل از جانب شارع در نفس الامر حقیقت نداشته باشد و متبادر از ثواب اجر اخروی یا عوض دنیوی مثل زیادتی
مال و فرزند و حصول معرفة الله و بر فرض تسلیم شمول این هم میگوییم که این در وقتی تمام میشود که در آن عمل مظنه ضرر و خطر نباشد بلکه احتمال الضرر نباشد در ما نحن فیه
اگر بگوییم که کفر یا شرک لازم نمی آید لا اقل و نظر با احتمال آن هست و بر فرض تسلیم عدم آنها لا اقل احتمال الضرر از راه دیگر و حصول نقصی هست بجهت آنکه فرق
بسیار است ما بین دو رکعت نماز کردن در وقتیکه با میل بهشت بسبب حدیث ضعیفی که در آن وارد شده باشد یا صد مرتبه یا عارف یاد ولیهم مرتبه یا
منتهی کفتن و از این جا است که محققین علما اسماء الله را توقیفی دانسته اند تعدی از آنچه نص وارد شده نمیکنند خصوص در جاییکه ایهام نقص باشد مثل عارف و داری
کرد و امثال آن سبقت نکرد و جهل یا نسیان باشد هست و اگر متعارف باشد بلحاظ بیک همان در نظر او جنبه علو باشد هم چنین استعمال لفظ مستعمل در غیر محل استعمال یا وجود
این احتمال مثل متهزی هر چند الله یستهزئ بهم از باب مشاکله و مجاز در قرآن استعمال شده باشد از اینجا است که لفظ عز و جل از برای پیغمبر استعمال نمیشود هر چند
جناب هم عزیز جلیل است و حاصل آنچه نتیجه در قواعد ذکر کرده اند که آنچه از شرع مقدس سوال است و موهم نقصی نیست از اسماء الله جایز است اطلاق آن بر خدا بتعمد و آنچه
از شرع رسیده و موهم نقص است جایز نیست اطلاق آن بر خدا بتعمد اجماعا مثل عارف و عاقل و فطن و زکی و متواضع و داری چون معرفت مشعر بسبق فکر است و
عقل بمعنی منع کردن است از چیزی که لایق نباشد و فطنه و ذکا مشعر بسرعت ادراک چیز است که غایب از مدرک باشد و متواضع موهم تذلل است و داری موهم تقدم
مثل است و در بعض ادعیه وارد شده لا یعلم ما هو الا هو و شاید در اینجا بمعنی لفظ علم مصنف باشد که مراد و علم خواهد بود و آنچه از شرع متعدد
رسیده باشد لکن با اطلاق در غیر محل استعمال موهم نقص است مثل مکر و مکر الله و الله یستهزئ بهم پس نتوان گفت یا ماکر یا مستهزئ و آنچه از شرع وارد
نشده باشد و موهم نقص هم نباشد مثل سخی و جواد و ولی و دران توقف است و بعضی لفظ سید را از این باب منزه دانسته اند و لکن چنین نیست بجهت آنکه در ادعیه مذکور است
از کتاب فصول محقق طوسی قدس سره القدسی است که اسمی که لایق بجلال و مناسب کمال انجناب نیست که از شرع وارد شده باشد بان جایز است اطلاق بر خدا و لکن خلاف ادب است
دیگر اگر جایز است که مناسب انجناب نباشد از راه دیگر و بنا بر قول این محقق پس نتوان اطلاق جوهر بر انجناب کرد بمعنی قائم بذاته و صاحب کتاب منتهی السوال بحوز آن
نکرده دیگر اگر جایز است که زبان معتقد حقیقت نباشد که ما آن را ندانیم و این معنی قول جمیع علما است که اسماء الله توقیفیه چنانکه کفعمی در نقص بیان کرده و لکن امثال
این سخنان در کلام مرید شاه نعمة الله نا موافق است که گفته است عالم عرض است و جوهر حق این است موسر طلق تا آنجا که میگوید ما بلبل گلستان عشقیم
نالان بنوای خوش برونق مستیم نه خواب هم چه سید گویای انا الحق بر حق و هم چنانکه در نفس اطلاق مثل ملاحظه توقیفی شده و تعلق صورت ندارد
و هم چنین در کیفیت اطلاق آن نیز ملاحظه شده بحسب ملاحظه در قلب بجهت اشتراک دو علة و از این قبیل است که بعضی از این جماعة میگویند که مراد از ذکر لا اله الا الله
این نحو که ابتدا شروع از حلقه نافی مر خیزد و با تجاوز دراید ... امثال آن نفی عظیم دارد اینها نیز توقیفی است و احتمال منقصت در همه اینها است در احادیث نبیا
منع وارد شده اند زیاد کردن تکلیه که در نظر ما مظنه نقص بر او منتهی میشود چنانکه در حدیث عزیز وارد شده و از کتاب اکمال الدین نقل شده که امام فرمود یا مقلب القلوب
ثبت قلبی علی دینک نه آنکه گفت یا مقلب القلوب و الابصار ثبت قلبی علی دینک امام ع فرمود بلی خدا مقلب القلوب و الابصار است لکن چنان بگو که من گفتم و هم چنین در حدیث بکر در دعا
قبل از غروب امام فرمود لا اله الا الله وحده لا شریک له له الملک و له الحمد یحیی و یمیت و یمیت و یحیی و هو حی لا یموت و هو علی کل شیء قدیر او در میگوید بیده الخیر حضرت
فرمودند بیده الخیر و لکن قل کما اقول و هم چنین دلالت بر دیگر بابن مضمون و غیر اینها از اخبار و علما در جواب همین است که ادله کرده لا نزاع در مسامحه در ادله سنن ثابتة
که معارض از عقل نداشته باشد اگر چنین باشد دلیل ما آنچه ما مخالف عقل و شرع باشد لا یجب است پس اگر بآنها عمل کنیم نهادار و از بر در مذهب بر میخیزد مثلا
در اخبار ما وارد شده که چه چیز بهتر از بنی امیه است در در جهنم بسر میشود و امام ع در در واپسین دیگر میفرماید که چه احمقی از مردم میگوید که در جهنم گناه میرود
در جهنم سنگ است و آتش و اگر خواهیم از این جمله اخبار و مناقض آنها را ذکر کنیم کتابی کثیر الحجم خواهد شد از اخبار مستفیضه بلکه متواتره مستفاد میشود ثابت میشود که بسیار
و ائمه فرمودند بلکه کذابون بسیار اند که بر ما دروغ میبندند خصوصا از این جماعة غلات و در عصر هر یک از ائمه بوده اند و مکتبها داشته اند مگر آنکه در بعضی ... بر ما دروغ میبندند
که کاهی دعوای الوهیت ائمه میکرده اند و دعوی نبوت خود شان چنانکه از علی بن حکم و حسن بن منصور و غیرهما نقل شده و کاهی دروغ با ایشان می بستند امام
تبری میکرد و لعن میفرمود از جمله مغیره بن سعید و ابو الخطاب که امام بیان را لعن فرمود و فرمود که مغیره بن سعید لعنه الله احادیث دروغ میساختند و احادیث
اصحاب پدرم را داخل میکرد ما بعضی از اخبار را نقل میکنیم کشی نقل کرده از هشام بن الحکم انه سمع ابا عبد الله ع یقول کان المغیرة بن سعید یتعمد الکذب الی

و باخذ کتب اصحابه المستترون باصحاب ابی [illegible] الکتب من اصحاب ابی و یدفعونها الی المغیرة و کان یدس فیها الکفر والزندقة و یسندها الی ابی ثم یدفعها الی اصحابه
و یامرهم ان یبثوها فی الشیعة فکلما کان فی کتب اصحاب ابی من الغلو فذاک مما دسه المغیرة بن سعید فی کتبهم تا آنکه کشی ره نقل کرده است از حضرت صادق ع که آن حضرت بلند گفت باصحاب
خود که لعن الله المغیرة بن سعید لعن الله یهودیة کان یختلف الیها یتعلم منها السحر والشعبذة والمخاریق انتهی و روایت کرده است از حفص بن عمرو النخعی قال کنت جالسا عند ابی عبد الله ع
فقال له رجل جعلت فداک ان ابا منصور حدثنی انه رفع الی ربه و تمسح علی راسه و قال له بالفارسیة یا پسر فقال ابو عبد الله ع حدثنی ابی عن جدی ان رسول الله ص قال ان ابلیس اتخذ
عرشا فیما بین السماء والارض واتخذ زبانیة بعدد الملائکة فاذا دعا رجلا فاجابه و وطی عقبه و تخطت الیه الاقدام ترای له ابلیس و رفع الیه وان ابا منصور کان رسول
ابلیس لعن الله ابا منصور لعن الله ابا منصور ثلاثا الخ حاصل اینکه احادیث در شان این جماعة از حد متجاوز است و همه اینها از جمله علامت طریقه ایشان همان طریقه
قلندریه است که همه اینچه میگویند کذب و افترا است و متابعت سحره و شیاطین و امثال ایشان چنانکه احادیث ناطق است و در هر جا از منه ائمه بودند و از اینها تبری
کرده اند با اینها لعن و نفرین کرده اند حتی آنکه شیخ کشی ره که در شان این جماعة روایت کرده از مفضل بن عمر قال سمعت ابا عبد الله ع یقول لو قام قائمنا بدأ بکذابی الشیعة فقتلهم
این اند و تعجب مکن از آنچه من گفتم و اینکه عوام تدلیس این جماعة را دعای وصول بمقام اعلی و رسیدن بخدا یا دیدن ایشان امام را بجلوه گری شیطان گفتم اینها همه از احادیث
اهل بیت ع فهم میشود و مقتضای طریقه ابلیس لعین دشمنی با اولاد آدم همین است که در هر لباس که او را ممکن شود اضلال کند مردم [illegible]
کاهی نکایت میخورد و مزاحمت میکرد و میگفت بعد الی ان امیر یعنی جناب امیر المومنین ع که چنین کن و چنان کن و مراد او این بود که امیر المومنین اینجا حاضر است و تورا
امر میکند یا معجزات مثل معجزات مشاهده امام زاده ها و ارشادات خلاف و امثال آن و در اخر بیهوشی نکاتی خود و شروع میکرد بخواندن ناد علی یا بلند بعد از آن بهوش میامد
و می نشست و مکرر را بهم از او سر میزد که دیدیم از مردم معتقد این بود که مشاهده میکند تا بعد چند وقت مصروع دیگر هم رسید شنید که او در حال صرع میگفت
که اینچه فلان مصروع می گفت همه سحر جن و شیاطین بود و مشاهده ائمه نمیکرد و شاهد این سخن هم این است که باز شیخ کشی روایت کرده است از زراره قال قال ابو عبد الله ع اخبرنی
عن حمزة بن عمار انه یاتیه قلت نعم قال کذب والله ما یاتیه الا المتکون ان ابلیس سلط شیطانا یقال له المتکون یاتی الناس فی ای صورة شاء ان شاء فی صورة کبیرة وان شاء فی صورة صغیر
و لا والله ما یستطیع ان یجیء فی صورة ابی ع اگر کسی بگوید که اخبار دلالت دارد که شیطان در عالم رویا بصورت پیغمبر و امام نمیاید [illegible] چگونه جمع
شود با اینکه این جماعت در عالم رویا خیال شیاطین را در صورت ایشان ببینند میگوییم که آن محمول است بر اینکه بتواند شد که در عالم رویا صورت ایشان را ببیند و یقین
کند که صورت ایشان است بسبب اینکه پیشتر دیده بوده است [illegible] نمیشود که شیطان باشد اما هر کاه ادعای
ایشان زائد بر این بود و نمیشناختند و یقینی از برای او حاصل نشود و بمحض مظنه یا اخبار خود آن صورت که یا اجتهاد دیگری اعتقاد کند که آن پیغمبر است یا امام است در اینجا نفی
نداد که شیطان باشد چنانچه حمزه لعنه الله دید آن امام را محمول است بر این و ممکن است که از اصل دروغ باشد تنبیه [illegible] **سؤال عالیجناب** صاحب مسئله
از صحت و سقم و حلیت و حرمت طریقه اجازه معهود از شاه نعمت الله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
که معلوم است که بواسطه شرح است و کو یا جواب صاحب مسئله [illegible]
و از طریقه استخراج این سؤال [illegible] کلمات شاه نعمت الله و طریقه معهوده [illegible]
که عقل قاطع و شرع ساطع [illegible]
که عقل منکر آن شد و شرع [illegible]
[illegible]
[illegible]
بعد از آنکه شروع میکند [illegible]
که موجود حقیقی همان ذات واجب است [illegible] من نوع عارض ذات وجودیم
و مذهب ایشان شبیه بمذاهب تناسخ است [illegible]
[illegible]
و لکن [illegible] غلط میکنند [illegible]
بدیهه [illegible] کل ما فی الکون وهم او خیال او عکوس فی مرایا او ظلال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
و غزلیات [illegible]
در مرتبه جسم است در مرتبه روح است در مرتبه جانان در مرتبه جام است در مرتبه باده در مرتبه ساقی در مرتبه رندان در مرتبه شاه است
در مرتبه درویش در مرتبه بنده در مرتبه سلطان در مرتبه فرعون در مرتبه موسی در مرتبه کفر است در مرتبه ایمان در مرتبه محمود در مرتبه سرمست
در مرتبه غمگین در مرتبه شادان در مرتبه تو در مرتبه ابجهل در مرتبه مصحف است در مرتبه قرآن در مرتبه یعقوب در مرتبه یوسف در مرتبه مصر است در مرتبه کنعان
در مرتبه آب است در مرتبه کوزه در مرتبه قطره در مرتبه عمان در مرتبه عقل است در مرتبه نفس است در مرتبه حیوان در مرتبه انسان در مرتبه دوزخ در مرتبه جنت

در مرتبه

در مرتبه رندان در مرتبه بینا در مرتبه کر در مرتبه بس در مرتبه حم در مرتبه بطحا در مرتبه دریا در مرتبه چشمه در مرتبه جوشیدن مرتبه باران این مرتبها از
ذوق تا تو بیان کردم کر ذوق همی خواهی این کفته ما میخوان هم حبیبی و هم جانی هم اینی و هم آنی هم سید هم بنده با خلق نکو میباش و بدانکه در ستایش تو ما بیان کردیم دیگر
بنا است که لا نفلی و نذح کردیم در طریق اجازه و در سند بنا بر تضعیف این بودیم با اینکه در سلسله اجازه صوفیه احمد غزالی و حسن بصری داخلند بر فرضیکه بنا شند هم صحیح
تا بمعصوم معلوم نیست بر فرضیکه تا بشاه نعمت الله برسد با امام معلوم نیست و بعد از آن بر فرض تسلیم گفتیم که این سؤال خوب است که احتمال مضر در مقابل ما باشد بحمد الله الحال سخن را
از پی به یقین بمقام ثابت میکوییم که مضر یقینی است نه احتمال چنانکه از آنستی که صاحب اجازه [illegible] در طریقه خود ذکر چیله نموده کفر است دیگر ما چگونه زبان
مطمئن شویم و دل ببندیم [illegible] در سلسله سند پیران نیز صحیح میکوییم که علاوه بر آنکه تا علی داخل احمد غزالی و حسن بصری هم صحت ثابت نیست آنچه ثابت است
از طریقه اجازه شاه نعمت الله اینکه احمد غزالی بلکه حسن بصری هر دو داخلند بلکه آن سلسله مشایخ او معلوم میشود که اینها معروف از حضرت امام رضا ع نکرفته بجهة آنکه
شیخ معروف او در ظاهر قرار داده نه حضرت امام رضا ع و سایر مشایخ خود را با بیوجه کرده پیر ما کامل و مکمل بود قطب فنا امام عادل بود کاه ارشاد چو سخن کفتی
در توحید با نکو منفی ناصح بود نام عبد الله رهبر رهروان درگاه صالح بربری روحانی پیر پیرمن استاد این پیر او هم کمال کوفی بود کان کمال بس کمال
از فزود تا ز تا بشد ابو الفتوح سعید که سعید است آن سعید شهید از ابی مدین و عنایت یافت بکمال ز ولی ولایت یافت مغربی بود مشرب صفا
از ابی تمام مرسیما شیخ ابی مدین است شیخ سعید که نظیرش نبود در توحید دیگر ابن عادل پیچو بو کنیه او ابو سعید بود در اندلس و را مسکن پیر کرم کرد
روح او نامی پیر او بود شیخ ابو البرکات بکمال جمال ذات و صفات تا ز ابو الفضل بود بغدادی افضل فاضلان با استادی شیخ او احمد غزالی بود مظهر کامل
جمالی بود خرقه اش تا به بو داود بکر است زانکه استاد او ابو بکر است پیر نساج شیخ ابو القاسم مرشد عصر ذاکر دائم تا ز شیخ بزرگ ابو عثمان که نظیرش نبود در عرفان
مظهر لطف حضرت واهب بنده کی علی ابو کاتب پیر او شیخ کاملش دانند بو علی رودبارش خوانند پیر او هم جنید بغدادی مصر معنی دمشق دلشادی پیر او خال
تربیت سقطی محرم حال او سری سقطی تا ز شیخ سری بود معروف چون سری سر او بود مکشوف او ز موسی جواد رضا یافت کفر بگذاشت و اما ایمان یافت تا نمد
در خدمت امام بحال بد بوابی در که شد و سال شیخ معروف با نکو میدان شیخ معروف طائیش میخوان پیر او بود شیخ طبیب عجمی بود او ز عرب منصب پیر بصری
ابو الحسن باشد شیخ شیخان بجمن تا باشد تا بنا از صحبت علی ولی گشته منظور سید که علی خرقه او هم از رسول خدا است این چنین خرقه لطیف کرامت
نعمة الله هم ز آل رسول سند تم تا علی نسب بتول این چنین نسبت خوشی بتمام خوش بود که تو ز ابو داود اسلام و بر نز باتا ملی واضح میشود که آنچه صریحا در دست او بود
خود کرده اند که ابن اسرار از ائمه ما است نه مشایخ صوفیه و سایط ابلاغ اسرار و علوم باطنه ایشانند چنانکه فقها و محدثین حامل احکام و علوم ظاهریه ایشانند محض جدا اند
و تا ذاتی و محض افترا است [illegible] اگر چنین میبود منتهای افتخار اینجماعة باین است که سلسله بمعروف برسد و در باب حضرت امام رضا ع بود هر کاه این واقع باشد که معروف علوم
خود را از حضرت امام رضا ع متحمل شده پیر افتخار شاه نعمت الله بهمین نابستا باشد که سلسله مشایخ او بامام رضا ع برسد شکی نیست که امام رضا ع علوم را از پدر خود
اخذ کرده بود و او از پدر خود تا به پیغمبر رسول خدا ص دیگر چرا تکیه بداود طائی میکند پیر بصری و غیره تا بیت دست بدست برسول خدا ص برسانند و دیگر آنکه پیران
حقیقه تعلق بشریعت کاه باشند بلکه او را مقدم دانند [illegible] بر تشکیک بلیت میتواند سبب آنچه تتبع احوال این پیران شده اکثر بی مسائل واجبات
خود را نمیدانسته اند و این پیران چنانکه در مدایح مشایخ خود غلو کرده اند در مدح ائمه نکرده اند آنچه بی بینیم این طایفه در مدح یا یزید گفته اند عشری از آن
در شان امام جعفر صادق ع نگفته اند با آن همه نشر علوم و غرایب چه جای از برای سایر ائمه که خاملند و آنچه بی بینیم در شان امیر المومنین ع گفته اند
مبتنی بر این است که او را از پیران سلسله میدانند بجهة آنکه بعضی از کلمات متشابه از آنجناب نقل کرده اند از حیثیت آنکه او هم یکی از ائمه دین است و واجب الطاعة
اکر کو یی که در این مدایح دیگران نقیه شده بود شاه نعمت الله که تقیه نکرده است بر این در مدح با یزید معروف و غیره چه مقدار افراط کرده که در مدح ائمه مثل آن نکرده
بلی اعتراف بر امامت ایشان دارد و لکن مناسب این بود که هر کاه این پیران از صاحبان طریقه بوده اند از برای اینها آنچه لایق ایشان بود بکویند و دیگر آنکه ظاهر
کلام شاه نعمت الله این است که در باب حضرت موسی ع بوده و آنچه مشهور است میکویند در باب حضرت امام رضا ع بوده و الحاصل کلام در این مقام مجال واسع دارد
که وقت مساعد فایده نمیکند و لکن آنچه کفتیم از برای شیخ و توقف تا باب اجازه ذکر نکرده بلکه عدم جواز ارتکاب آن و بطلان اعتماد کافی است حفظنا الله تعالی عن
الوقوع فی غمرات الشکوک و الشبهات و نجانا عن مکائد و ساوس الشیطان و متابعة الشهوات و هدانا الی سواء الصراط بمحمد و آله علیه و آله الکرام افضل
الصلوات واکمل التحیات و فرغ من تالیفه الفقیر الحقیر الی الله الدائم ابن الحسن الجیلانی ابو القاسم نزیل
دار الایمان قم صانها الله عن التلاطم فی شهر شوال المکرم من شهور سنة الف
و مائتین و ثلث عشر حامدا مصلیا مسلما
مستغفر فی سنه ١٢١٣

باب المتفرقات سؤال هر کاه تخلیع بیان مستخیر در حال استخاره مطلق باشد من جمیع الوجوه زمانا و تقدیرا آیا حکم استخاره شامل جمیع ازمنه و تقادیر خواهد
بود یا مختص خواهد بود بما تعلق به الداعی للاستخارة فی نفس المستخیر **جواب** هر کاه داعی مستخیر بر استخاره تعقل و استعلام حال امری باشد لذا فرد مطلق یا مشخصات
جز اجزاء الهی که با و استفاضه میشود ارشاد میکند متعلق بهمان مقصد است لا غیر هر چند تخلیع بیان لفظ مطلق باشد الحاصل فرقی ما بین داعی منوی با اطلاق
لفظ نیست چنانکه در مطلقات لفظیه هر کاه قصد خصوصیتی ملحوظ لا فظ نباشد حمل میشود بر اطلاق هم چنین در داعی بلی اطلاق منصرف بافراد شایعه میشود
مثلا هر کاه استخاره کند که اسبی بخرد خوب است یا نه بدون قصد اسب معینی و روز و ساعة و قیمة و مقدار آن ارشاد الهی در این مطلب هم بر مطلق آن میشود
اگر بداند بهمه اقسام و تقدیرات بد است بلی چون هر کاه مستخیر در ضمن شود که اگر متفطن میشد از برای اینکه بعضی اسبها هست که لکد زن و دندان کیر و ادم کش است
بجهة آن استخاره نخواهد کرد و نمیخواهد حتی بلی پس این احتمال داخل استخاره نخواهد بود و اما در صورتیکه در حین استخاره منظور او خریدن در روز معین
و قیمت معین کو در زمان تا ز من او در حین استخاره مطلق دارد حکم استخاره مختص همان است که در ذهن او حاضر است از قصد نه مفهوم لفظ بلی در اینجا سخن
دیگر هست و آن این است که آیا این است که در استخاره هم بطلان ازدی میشود چنانکه در افعال و احکام الهی باین معنی که کاه هست در حین استخاره هر چند داعی مقصود
مطلق است استخاره بد میاید و بعد بد و زیاد و روز با بیشتر هم استخاره میتواند کرد که کاه هست خوب میاید پس معلوم میشود که در لوح محو و اثبات

مطلق بوده و در لوح محفوظ مشروط بوده بشرطی که حق تعالی بجهة مصلحتی بر ملک مخفی داشته و بعد از محو مصلحة و رفع مانع خوب امد پس معلق میشود که بدون
ان بجهة ان وقت خاص و بشرط ان مصلحة بود و بعد از حصول ان دفع مانع شد پس بعد استخاره بر مطلق همینکه احتمال تجدد مصلحة باشد ممکن باشد که ان هم از
اول از باب توطین و عزم بر علم ان بوده و بعد از حصول ان دفع مانع شد پس بعد استخاره بر مطلق همینکه احتمال تجدد مصلحة باشد که در ان مصالح چند بوده الحال از من
در استخاره طلب نفس الامر ذاکر کرد مکذا **سؤال** اینکه میگویند الفاظ اسامی معانی نفس الامریه است چه معنی دارد که چه ثمره بر این مترتب میشود **جواب** اینکه معانی و مفاهیم

يكون فيه حرام وحلال فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فان لفظ منها حكم سببه موضوع الحكم والمراد بشبهة الموضوع ان الحكم بالنسبة الى كل نوع من انواع الجنس
او صنف من اصناف النوع معلوم من الشرع ولكن لم نعلم ان هذا الفرد هل هو فرد من نوع حكمه الحرمة او من نوع حكمه الحل ولما كان متعلق الاحكام هو افعال المكلفين لا
الاعيان الموجودة في الخارج الا بعنوان التوسع والمجاز فنقول الاكل الذي هو فعل من افعال المكلفين اذا تعلق باللحم المذكى فهو حلال وان تعلق بالميتة فهو حرام فاللحم المشترى
من السوق الذي هو مطابق لجنس اللحم القابل لكونه كلا من النوعين فيه نوعان قابلان لان يحكم على كل منهما بما حكم به الشرع وعلم منه حكمه فكل فرد من افراد هذا الجنس يحكم بحليته بمقتضى
هذا الحديث حتى يعلم انه بعينه الحرام ومثل الصوف الذي لا يدرى ان بعضه مما لا يحل فيه الصلوة وبعضه مما يحل فاذا اشتبه الحال فيحكم بالحل حتى يعرف انه مما لا يؤكل لحمه والحل والحرمة تابع فصل
من الموضوع عام من جملة افعال المكلفين ففي بعضها يراد الاكل وفي بعضها اللبس وفي بعضها الصلوة وفي بعضها غير ذلك وتوهم ان هذا في المختلط بالحرام لاشعار الظرفية بذلك
وانه يتم اذا قيل كل شيء منه حرام وحلال في غاية البعد لان الظرفية الحقيقية منتفية في الكل والكلي معا والظرفية المجازية موجودة فيهما معا وكان كلمة من للتبعيض لتمثل البعضية

شبانه روز قبل منفصل شود و روز هائی انها هم منفصل شوند بجهة آنکه حق تعالی ... و خلق نهار را قبل از لیل کرده پس باید نهار شبانه روز اول و قبل از لیل
شبانه روز دوم باشد و اما حدیث احتجاج پس ظاهر ان بیان تقدیم خلقت روز است بر خلقت شب چون همه ان امور مستلزم این مطالب نیست
باقی ماند اشکال بعد و چیز اول اینکه چه معنی دارد تقدیم خلقت روز بر شب با وجود اینکه خلقت اسمان که بعد خلقت زمین شد و افتاب در یکی از اسمان چهارم
قرار داده شد که در هر جزئی از اجزاء دایرة منطقة البروج که فرض شود روزی خواهد بود و شبی خواهد بود و تقدم و تاخر اینها چه معنی دارد دیگر انکه مقتضا
کرویت زمین و کرویت اسمان اینست که افاق نسبت بمکان ارض مختلف است و بعض اماکن شب است و در بعضی روز و در بعضی روز کوتاه و شب دراز و در بعضی
بعکس و در بعضی شش ماه روز و شش ماه شب الی غیر ذلک و تخصیص اینها بمکان نزول ابو البشر و مفاهیم اهل ان بلاد باین معنی که در حین خلقت اسمان چنین اسا
افتاب که افتاب در نقطه مشرق بود و روز بود و این بسیار بعید است و ممکنست دفع اشکال باینکه چون موجودات مسبوقند بعدم بحت که ظلمت صرف است
پس قبل از خلقت شمس و نور ظلمت بود و ظلمت همان عدم بحت است و اقسام لیل بملاحظه وجود نهار مستلزم ان نیست که ظلمت ما قبل وجود نور شمس را لیل گویند
و چون لیل متعارف متداول در السنه نام قطعه از دور فلک اعظم است که ناشی شده از استتار شمس در قوس تحت الارض پس صحیح است که گفته شود که نهار در
اول خلق شد چون تقدم بالذات دارد و تحقق لیل بواسطه ملاحظه انست و این منافات ندارد با اینکه تقدم زمانی نداشته باشد و باین معنی نسبت بهمه افاق
مساویست پس صادقست که خلق نهار در همه افاق قبل از خلق لیل شد و مراد از خلق لیل همان ازاله نور است که نور انه بود و ایجاد بود پس بنا بر این روز اولی که حاصل
شد از خلقت اسمان و شمس و نور در زمان اول ان روز شب قبل نداشت بجهة انکه ظلمت سابق بر ان همان عدم بحت ازلی بود که متسم نشده بود باسم لیل یا نهار
و اشکال دوم اینکه پس چرا در عرف شرع لیل را اسناد بیوم اینده میدهند و حال انکه در امکان نسبت بسابق و لاحق مساویند و لیله یکمان جمعه میرسد است که وجه
ان از انچه گفتیم در دفع اشکال اول ظاهر میشود و توضیح ان اینست که هر گاه معلوم شد که محقق بالذات همان امر وجودیست که نور است و این امر عدمی که لیل مینامیم
باعتبار ملاحظه ان امر وجودیست این امر عدمی حایلست مابین دو امر وجودی و نسبت او بهر یک میتوانیم داد چنانکه مانع از ادراک سابقست مانع ادراک لاحق است
و اولویت ان نسبت بلاحق اینست که از سابق مایوسیم و امید عود دران نیست و ترقب حصول لاحق داریم پس اولی اینست که بگوییم که شب زاینده است چون
سابق هم در حکم عدم بحت است و دیگر اینکه نسبت بسابق بمنزله رفعست و بلاحق بمنزله دفع و ثانی اسهل حصولست از اول هر چند دفع بودن هم شکی
هست بجهة انکه مفروض اینست که روز تمام شده بود و چیزی باقی نمانده بود که رفع شود و دیگر اینکه بعد از انکه دانستی که مراد از اول بودن در خلقت اولیت ذاتیست نه
زمانی چه ناخوشی لازم میاید از اینکه احد وصفین متاخر بالطبع نسبت بقطعه از قطعات زمان فرض شود متقدم بالوضع نسبت بقطعه دیگر از زمان که
کران نیز چنین باشد خصوصا هر گاه شارع نص بران کرده باشد و الحاصل باعث بر اشتباه سائل خلط مابین مطلق لیل و نهار و ماهیت طبیعت انها و مابین لیل خاص و نهار
خاص است و بیشتر از این بیان بعید این مقام هر چند مقتضی بسط بیشتر بود لکن الحال فرصت بیش از این نبود **سؤال** مجنون عامری گفته است اتوب الیک
یا رحمن مما جنیت فقد کثرت لدیک الذنوب واما من هوی لیلی و ترکی زیارتها فانی لا اتوب چه معنی دارد عطف ترک زیارت بر هوی لیلی **جواب** علما معانی متعدد گفته
اند و اظهر در نظر حقیر اینست که مراد مجنون اینست که خداوندا من از گناهان توبه میکنم بغیر از محبت لیلی که از ان گناه نمیدانم بلکه خوب میدانم و ترک زیارتها که با انکه
سؤالیست که گویا کسی باو میگوید که هر گاه عشق لیلی و محبت او خوبست پس چرا ترک زیارت او میکنی با قدرت بران جواب میگوید که من ترک زیارت او را هم خوب میدانم
و منافاتی نیست مابین کثرت محبت و خوب دانستن ترک زیارت و من از هیچکدام از اینها توبه نمیکنم و این چند وجه دارد یکی طریقه عرفاست که محبت مجنون را بلیلی
عشق الهی میدانند که او گویا مظهر جمال الهی شده پس مجنون محو لیلی است نه صورت لیلی پس میلی بزیارت که از توابع ملاقات حسی است ندارد و همان بر ظاهر معنی
گویند ... گفته روزی عیب جویی که سید اکنون بار لیلی نکوئی زگفتگوی او مجنون برآشفت ولی بر روی او خندان شد گفت اگر بر دیده مجنون نشینی بغیر از
خوبی لیلی نه بینی و بعضی حکایت کرده اند که شخصی در حسن و جمال مجنون وسعی کرده تا لیلی را حاضر کرد روزی و مجنون را خبر کردند مجنون گفت من در مرتبه هستم
از محبت که محتاج نیستم در ان مرتبه بلقای حبیب چنانکه شاعری گفته کفت روزی که ای ... من کر چه عشق نو ندانم من عشق نوای نگار فرزانه ایچنان کرده در دلم خانه
کز راه نماند کنجائی بعد از این خویش دلم بتنهائی و ممکنست که مراد او این باشد که لقای او و سواد بیت من محبت او اکتفا میکنم چنانکه مشهور است که عبد الله مسکان که
از اعاظم اصحاب ائمه علیهم السلم است که بخدمت امام علیه السلم میرسید و روایت نکرد از امام الا نادری از جهة خوف اینکه مبادا پاس ادب نگاه ندارد و میتواند شد که این
حکایتیکه ... از مجنون و حاضر کردن لیلی و اظهار عدم احتیاج او بملاقات وجه دیگر باشد و توضیح ان اینست که در مرتبه عشق و شیفتگی غیر محبوب در نظر نیست تا در مرتبه لقا و وصال
استلذاذ عاشق بوصال ... و این معنی دقیق است **سؤال** شیخ ره در کتاب الفیه گفته است الرابع مسح مقدم شعر الراس حقیقة او حکما او بشرته ببقیة البلل و لو باصبع
او منکوسا چه معنی دارد و کلمه او منکوسا عطف بچه چیز است **جواب** بدانکه لفظ راس مانند ید و رجل و امثال اینها چند ان اطلاق دارد و ظاهر اینست که حقیقة
است در مجموع ما فوق مذبح ولکن هر جزوی از ان اسم علیحده دارد که یکی از ان اجزاء وجه است و انهم مثل راس حقیقة در مجموع صفحه مواجه است و انهم مشتملست باجزاء
چند که هر یک اسمی دارند مثل عین و انف و فم و غیر ان و هم چنین چنانکه ید نام مجموع از منکب تا باخر است و مشتملست بر عضد و ساق و کف و غیر ان و لکن شایع در عرف
عام اینست که راس اسم یکجزو خاص از ان راسی که در برابر تن است نیز هست و ان منبت شعر است که مو دران میروید پس فوق پیشانی که مو دران میروید از راس میگویند
نیز با طلاق دیگر و وضع علیحده و ملتحت از احجبه میگویند ... و چون محل روئیدن مو در اشخاص مختلف است که بعضی موی سر انها نزدیک
بابرو میروید و بعضی ... که اولی را اغم میگویند و دومی انزع میگویند پس هر گاه محل ... بمحل روئیدن مو ... اراده در وضع معینه
معینه اسناد روئیدن مو که اختلاف در مسح سر نمیباشد با انکه سر هر کسی ... روئیدن موی او است حق اینست که چون اطلاقات منصرف بعرف میشود و عرف ملاحظه
شایع غالب میکند پس مراد محل روئیدن موی مردمان مستوی الخلقه باید باشد ... پس هر گاه مقدم را اضافه کنیم بشعر راس معنی ان مقدم شعر راس
مستوی الخلقه باید باشد پس مراد شهید ره چون اینست که بیان کند که اغم بر پیشانی مسح نکند بگمان اینکه مقدم شعر است و انزع بر فرق سر مسح نکند چون
مقدم شعر او انجا است بلکه چون راس حقیقی محل روئیدن موی سر مردمان مستوی الخلقه است که اغلب مردمند و مقدم موی سر حقیقی که بر ان عنوان حقیقة صدق
کند که مقدم موی سر است این دو قسم هیچ کدام نیستند پس باید فرض کرد که اگر این دو شخص مستوی الخلقه بودند کجای سر ایشان محل مقدم موی سر بود همانرا مسح
کنند که ان اگر چه مقدم موی سر حقیقی است پس حقیقة اشاره بمقدم موی سر اغلب ناس که مستوی الخلقه اند و حکما اشاره است بانجای از موی سر اینان و مردم دیگر
که انموضع از سر ایشان در حکم مقدم شعر راس مستوی الخلقه است و مراد بکلمه او بشرته سر است که موی سر در محل ... نشده اما تراشیده است که او بر ...

سر مسح میکنند و چون ضمیر در کلمه او بشرته راجعست بمقدم شعر که کلمه او بشرته اخراج انزع را میکرد و کلمه حقیقة هم اخراج اغم را میکرد پس دیگر حاجت بذکر او حکما نبود
بلی اشکال دیگر هست که کلمه او حکما سر تراشیده را هم داخل میکرد مثل سر انزع پس احتیاج بکلمه او بشرته نبود و ظاهر اینستکه این از جهة توضیح گفته چون در فهم سر تراشیده
خفائی بود و اما کلمه او منکوسا پس ان معطوفست بر معطوف علیه مقدر که کلمة من الاعلی است یعنی الرابع مسح مقدم شعر الراس من الاعلی او منکوسا و قرینه مفاد
شاهد است بجهة انکه چون خلقت مو باین نحو شده که از بالا روئیده رو به پائین و مسح بر مو منصرف میشود بر مسح بران بر نهج خلقتش و آن مستلزم ابتدای با علی است و گر نه
مسح مقدم مو بر نهج متعارف که مسح بر روی مو باشد ممکن نمیشود بانجهة محتاج بذکر او منکوسا شد والحاصل متبادر از مسح مقدم شعر مسح بر روی انست و مسح بر روی مو
نمیشود الا با ابتدای باعلی و در صورت منکوس مسح بر زیر مو میشود نه روی معطوف علیه در حکم مذکور است **سؤال** شخصی تلاوت قران میکند و در قران او سقطی
بود که در حاشیه نوشته بود و از ان غافلشد و بعد تلاوت یک صفحه مثلا متذکر شد ایا هر گاه همان سقط را بخواند کافیست یا باید از او ما بعد از او بخواند تا ترتیب بعمل اید
و هر گاه اجیر باشد در تلاوت بر اثر دید بدون ترتیب حاصل میشود یا نه **جواب** صریحی الحال از کلام علماء اخبار چیزی در نظر نیست و لکن میتوان گفت که هر گاه ان سقط
ایه مستقله باشد کافی باشد خواندن ان نظر باینکه عموم فاقرؤا ما تیسر من القران و امثال ان شامل انست و قران چنانکه موضوعست از برای مابین دفتین موضوع است
از برای انکلام منزل للاعجاز پس در اصل صدق امتثال بقرائت قران ترتیب مدخلیتی ندارد خصوصا که ابات قرانی منفردا قران باشد و این جمع معلوم نیست که حقیقة از چه
چیز است و اینکه اخبار از ائمه علیهم السلم وارد شده که فاقرؤا کما یقرؤن معلوم نیست که مراد ملاحظه ترتیب هم باشد بلی هر گاه انسقط کلمه باشد یا بیشتر بحیثیتی که مستقلا
اطلاق قران بان نتوان کرد یا مطلب ناقص بماند در اینجا ظاهر اینست که باید تکرار کند انچه را که مطلب بان حاصل شود و ظاهر اینستکه مستاجر هم هر گاه مسئله را نفهمد
کر تفاوتی نمیکند مضایقه نخواهد داشت و از اینجا ظاهر میشود که هر گاه سهو کند و سوره بعد را پیش بخواند خواندن همان سوره پیش کافی باشد و هم اجزای قران واو
فروع مسئله اینست که کسی هر گاه اجیر مطلق شود بر تلاوت یک ختم قران و اجیر خاص نباشد نتواند یک ختم قرانرا تقسیم کند مابین چند نفر هر چند بعضی از انها اجزای
متاخر را قبل از متقدم بخواند و هم چنین در مثل ختم انعام هر گاه یکسوره را قسمت بکنند مابین چند نفر و اما اینکه لازمست در نماز که فاتحة الکتاب بر توالی خوانده
شود و هم چنین سایر سوره پس بدلیل خارجست نه اکه در انجا نهی از شارع مقدس رسیده و رخصت غیر ان نرسیده و ان نماز را محض تلاوت قرانست که هم
نحو باشد کافی باشد علی ای حال شکی نیست در اینکه ملاحظه ترتیب احوط است **سؤال** مراد از یوم الحج الاکبر در سوره برائه کدامست **جواب** از بعضی از روایات
که در کتاب علل و معانی الاخبار مذکور است ظاهر میشود که وجه تسمیه اینست که در همان وقتیکه سوره برائه نازل شد رسول خدا صلی الله علیه و اله امیر المومنین علیه السلم را
فرستاد که از بر مشرکین بخواند بعد از انکه ابا بکر را فرستاده بود و امر کرد که از او بگیرد و خود بخواند در روز عید قربان بود که انحضرت بر ایشان خواند در منی و ان روز را روز
حج اکبر گفتند بجهة انکه در ان سال مسلمین و مشرکین همه حج کردند و بعد از ان دیگر مشرکین حج نکردند و از چند حدیث بر میاید که مراد از اذان در این ایه امیر المومنین علیه السلم
و اذان من الله و رسوله الی الناس یوم الحج الاکبر ان الله بری من المشرکین و رسوله یعنی اعلامیست از خدا و رسول او بسوی مردم در روز حج اکبر که خدا و رسول
او بیزارند از مشرکین و اذان مصدر است بمعنی اعلام و معنی فاعل است یعنی انکه خبر دهنده اعلام کننده است از جانب خدا و رسول یعنی امیر المومنین علیه السلم
و از بعضی اخبار بر میاید که مراد از حج اکبر حج است و حج اصغر عمره است و روز حج اکبر روز عید قربانست چون بیشتر اعمال حج در ان روز بانجام میاید و از اعمال
حج است که وقوف بعرفات و مشعر و قربانی و رمی جمره و سر تراشیدن است که در ان روز محرم محل میشود **سؤال** اطفال فرقه ناجیه شیعه که صغیر و نابالغ فوت
میشوند یقین از اهل بهشتند یا خلافی دارد و بر فرضی که انشاء الله از اهل بهشتند در حین دخول بهشت کبیر خواهند شد یا بهمان سن خواهند بود که از دنیا رفته اند
بمضمون ایه شریفه و لکم فیها ما تشتهیه الانفس و تلذ الاعین اگر در بهشت هم صغیر باشند لذت و فیض ایشان کمتر بلکه چیزی نخواهد بود **جواب** ظاهر اخبار اینست که اهل
بهشتند و ایه شریفه الحقنا بهم ذریتهم بان تفسیر شده و از احادیث بسیار ظاهر میشود که بعد از فوت اطفال مربی از برای انها مهیا است که در بعضی اخبار جناب فاطمه زهرا
صلوات الله علیها و در بعضی اخبار حضرت ابرهیم علیه السلم و ساره متوجه تربیت ایشانند و در قیامت انها را به پدر میدهند ... ایشان و در بعضی اخبار هست
که تربیت میکنند ایشان را تا یکی از پدر و مادر انها بمیرد و بانها میسپرند و مقتضای تربیت اینست که بزرگ میشوند و همچنین انها را میبرند **سؤال** زنان اهل بهشت را
عطا میشوند یا نه و مابین ایشان سر رشته عقد و صیغه خواهد بود یا نه چون جناب اقدس الهی میفرماید و زوجناهم بحور عین و چنانچه فاعل نباشد کسی چه میفهمد
که فلان و فلان زوجه فلانند **جواب** چه ضرور است صیغه عقد نکاح بلکه حق تعالی بایشان عطا میکند همان عطای الهی تزویج ایشانست مگر بهشت محل ...
کرد ... میاید که ... هر یکی از اهل بهشت چندان مملکت و وسعت دارد که در بعضی اخبار مذکور است که کمترین انها کسی است که مملکت او بقدر تمام دنیا باشد
چنین کسی زنهای او ممتاز از دیگران نیست که محتاج بعقد و نکاح و نام و نشان باشد **سؤال** هر گاه کسی در دنیا زنی بخواهد و نصیب نشود و کسی دیگر او را بگیرد
و ان شخص با خود خیال کند که در اخرت خواهم گرفت و اتفاق افتاد که این مرد و زوج ان زن و ان زن هر سه از اهل بهشت شدند و در اینوقت این دو نفر زن را میخواهند و زن
هم میل هر دو دارد یا مساوی یا بزوج اولی احقست یا نه **جواب** اینقدر باید دانست که در بهشت غم و الم و اندوه نمیباشد حق تعالی همگی را خشنود میکند و از بعض
اخبار بر میاید که هر گاه زنی دو شوهر کرده و همه بهشت بروند هر مردی که خوش خلق تر بوده زن با او میدهند و بهر نحو حق تعالی همگی را خشنود میکند ...
محارم چون خواهر و عمه و غیره باز در بهشت مثل دنیا حرامست یا نه چون رفع تکلیف شده و دار تکلیف نیست **جواب** بخصوص در نظر چیزی نیست لکن ظاهر اینست که ...
بر قبح خود باقیند مثل لواطه کردن که ظاهر اینست که در بهشت نباشد و نکاح محارم هم از این قبیل باشد و از ممنوع شدن از انها لازم نیست که ملالی بخاطر اهل بهشت برسد
سؤال اطفالی که ساقط شده اند یا بی تمیز فوت شده اند در قیامت چگونه والدین خود را میشناسند و میشود که شفاعت اولاد گناه کبیره را از والدین تخفیف بدهد
یا نه **جواب** چگونه بره خر که ان مادر میباشد پستان مادر را میشناسد بقدرت و الهام الهی و فرزندان ادم بعد از تربیت فاطمه زهرا علیها السلم و ابرهیم علیه السلم و ساره
میتوانند والدین را بشناسند بالهام الهی و از اخبار بر میاید که شفاعت والدین را هم میکنند **سؤال** جناب اقدس الهی در کلام مجید در سوره ... الم اعهد الیکم یا بنی ادم الی اخر
الایه میفرماید و ان اعبدونی هذا صراط مستقیم حرف ندا بر سر بنی ادم افاده شمول میکند که شامل هر فردی از افراد بنی ادم میباشد واحدا واحدا و انجناب
از ما هر یک عهد نگرفته و اگر مراد ارسال رسل و انزال کتب باشد باز تعهد بر هر یکفرد از بنی ادم ثابت است که ان نبی است و یکی دیگر عهد نمود و حال
انکه بصیغه متکلم وحده که اعهد باشد میفرماید و دیگر عبادت چگونه میباشد ما شاء الله ... شیطانی ندیده ایم و برهانی از جانب او بما نرسیده و طریق عبادت او را ندیده
و دیگر اینکه میفرماید هذا مشار الیه هذا چه چیز است اگر مراد احکام قران است میباید بفرماید که در این کتاب ارشاد شما نمودیم خلاصه اگر احتمال تاویلی باشد بیان فرمائید

[illegible]

[illegible]

امور و محمد بن عثمان بنص امام حسن عسکری و نص صاحب الزمان علیهما السلام وکیل و نایب بود و ایشان از جمله مشاهیر سفرا بود و سابط ما بین امام و شیعیان بودند و شیعیان عریضه
می‌نوشتند بخدمت صاحب الامر علیه السلام و ایشان جواب میاوردند بخط آنحضرت و خمس نذرها که میاوردند بایشان میدادند و ایشان بخدمت آنحضرت عرض میکردند و خط بایشان
میفرمود که باداد و فقرای شیعه برسانند و بدست و زبان سفرا کرامات و معجزات ظاهر میشود مثل اخبار از نقد و اموالی که آورده اند و نام صاحب مال و آنچه بر ایشان در راه
گذشته بود میگفتند که شیعیان یقین میکردند که از جانب امام است و حضرت امام علی نقی و امام حسن عسکری علیهما السلام تصریح بامانت و عدالت عثمن بن سعید فرموده
بودند و شیعیان امر نموده بودند که آنچه او بگوید حقست از جانب ما میگوید و بعد از آن فرزند او محمد بن عثمان نایب شد بنص امام حسن عسکری علیه السلام و بنص
پدرش از جانب صاحب الزمان علیه السلام و محمد بن عثمان در نزد وفات حسین بن روح را وصی کرد بامر صاحب الزمان علیه السلام و بعد از حسین بن روح علی بن
محمد صیمری او وصی و قایم مقام خود کرد بامر صاحب الزمان علیه السلام و بعد از وفات علی غیبت کبری شد که دیگری کسی شناخته آنحضرت نمیباید و مدت غیبت صغری

هرگاه سه بار تقلید مجتهدی نماید در مسئله و در مسئله دیگر که مبنی بر همان اصل باشد تقلید مجتهد دیگری کند که بآن اصل قایل نباشد جایز است یا نه و بر فرض عدم جواز آیا علم مقلد باینکه این مسئله تابع و مبنی بر همان اصل است یا احتمال کفایت میکند **جواب** هرگاه معلوم باشد که مخالفه مجتهدین در این مسئله تابع و تفریع بر همان اصل است و چون او عدل [illegible] ثبوت این مسئله ماخوذ است از ثبوت آن اصل و عدم آن ماخوذ است از عدم آن تقلید آن جایز نیست و اما هرگاه محتمل باشد که دلیل دیگری را در آن [illegible] باشد مانعی ندارد مثلا هرگاه مجتهد اول حکم کرد که هرگاه کسی طلب [illegible] داشته باشد که تعجیل میکند و فعلا لازم نیست بر او و هرگاه نماز کند با توسعه وقت نماز او باطل است چون امر بشیء مقتضی نهی از ضد خاص است پس تکلیف این مقلد اینست که هرجا چنین باشد باطل داند پس هرگاه مجتهد دیگر بگوید که هرگاه کسی وضو بگیرد در جایی که طلب کار او را مطالبه میکند وضوی او صحیح است چون امر بشیء مقتضی نهی از ضد خاص نیست در اینجا جایز نیست از برای این مقلد عمل بفتوای این مجتهد در وضو زیرا که او فی الحقیقه تقلید کرده است مجتهد خود را در آن اصل [illegible] آنکه نداند که دلیل فتوای او چه چیز بوده و ظاهر اینست که علم شرط باشد و مجرد احتمال کافی نباشد در عدم جواز تقلید بلکه مظنه هم کافی نیست **سؤال** چه میفرمایند در اینکه باید مجتهد عادل باشد و دانستن عدالت هم مسئله ایست که محتاج است در آن برجوع بسوی مجتهد تحقیق این شبهه را بیان فرمایند **جواب** ظاهر این شبهه سائل اینست که شرط جواز تقلید مجتهد عادل بودن مجتهد است و چون مسئله عدالت هم خلافیست و مقلد باید تقلید مجتهدی بکند که معنی عدالت چه چیز است تا بداند که آن معنی در مجتهد او موجود است تا تقلید او تواند کرد و در تقلید کردن در مسئله عدالت هم شرط است عادل بودن مجتهدی که میگوید معنی عدالت چه چیز است پس موقوفست جواز تقلید مجتهد در مسائل دیگر بر دانستن عدالت مجتهد و دانستن عدالت مجتهد موقوفست بر دانستن معنی عدالت بقول مجتهد و دانستن معنی عدالت بقول این مجتهد موقوفست بر جواز تقلید او در مسائل دیگر که یکی از آنها معنی عدالت است پس باید معنی عدالت را بداند تا معنی عدالت را بداند و این مستلزم دور محالست **جواب** آن اینست که معنی عدالت مختلف فیها است سه معنی است و یکی از آنها که عدالت ملکه است اجماعی کل علما است که کافیست پس هرگاه هست آن معنی را در مجتهد ثابت میدانند یا بمعاشرت یا بتواتر یا باستفاضه ضرور نیست که تقلید باشد زیرا که جواز عمل بآن مسائل تقلید نیست بلکه عمل بمقتضای آن دو معنی دیگر از مسائل تقلید نیست پس هرگاه او را شناخت بعدالت باین معنی پس تقلید او میکند در سایر مسائل و هم چنین هرگاه چنین مجتهدی فتوی داد بجواز عمل بقول مجتهدی که عادل باشد بیکی از دو معنی دیگر پس جایز است تقلید مجتهدی که عادل است بمعنی دیگر بسبب قول مجتهدی که عادل است بمعنی اول **سؤال** بیان فرمایند که در قوانین در صحت شهرت نوشته اید و بودن قوله علیه السلام فیما اشتهر بین اصحابک ودع الشاذ النادر فان المجمع علیه لا ریب فیه و استدلال بر تعمیم بعلت منصوصه در روایت فرموده اید چنین [illegible] ثابت نشده [illegible] **جواب** تأمل کن در مقبوله عمر بن حنظله و بعد از تأمل قبل و بعد آن میفهمی که مراد از لفظ مجمع علیه مشهور است اینجا که بعد از علم امام علیه السلام برجوع بآن عدل و افقه و اصدق راوی که گفت قلت فانهما عدلان مرضیان عند اصحابنا لا یفضل واحد منهما علی صاحبه قال فقال ینظر الی ما کان من روایتهم عنا فی ذلک الذی حکما به المجمع علیه من اصحابک فیؤخذ به من حکمنا و یترک الشاذ الذی لیس بمشهور عند اصحابک فان المجمع علیه لا ریب فیه و بعد از آن راوی میگوید قلت فان کان الخبران عنکما مشهورین قد رویهما الثقات عنکم قال ینظر فیه [illegible] **سؤال** بیان فرمایند که در بحث استثناء جمل متعاطفه در استدلال سید مرتضی بر نقل آیه انا الله مبتلیکم بنهر در قوانین فرموده اید که استثناء الا من اغترف غرفة بیده از جمله ثانیه است و ظاهر اینست که رجوع آن بجمله اولی باشد و تصریح بآن کرده [illegible] غیر معلوم نیست که بچه جهت جزم بخلاف آن [illegible] بعضی فرموده اند **جواب** [illegible] ام من نقل استدلال سید کرده ام که گفته است که گاهی استثناء عقیب جمل راجع بمجموع جمل شده است [illegible] استعمال شده است در آن چنانکه در آیه اولئک جزاؤهم ان علیهم لعنة الله الایة و گاهی استعمال شده در رجوع باخیره چنانکه در آیه ان الله مبتلیکم بنهر [illegible] توجیه کلام سید آن بود در حاشیه گفته ام که شاید مراد سید استثناء از مفهوم جمله اخیره باشد یعنی و من طعمه فلیس منی الا من اغترف غرفة بیده و الا بوجه خواهد بود و استثناء بجمله اولی الصواب است چنانکه بعضی مفسرین ذکر کرده اند با این همه توجیهات و تدبیرات من از برای سید چه عجب که بحکم و این نسبت دادی سبحانک هذا بهتان عظیم **سؤال** هرگاه عادلی را ببینیم که غیبت عادلی را میکند و ما هر دو را عادل میدانیم آیا از عدالت ساقط میشوند هر دو یا یکی یا هیچکدام **جواب** ممکن است محمل صحیح از برای غیبت کننده باشد و محتمل برای دفع [illegible] غیبت کرده این غیبت کننده همین غیبت محکوم بفسق میشود و قدح در عدالت آن دیگری نمیشود و در صورت غیبت نسبت فسق باو بدهد چه جای آنکه غیبت از باب فسق نباشد بلکه از باب قبح منظر و سوء خلق و دناءت نسبت و امثال آن باشد و هرگاه محمل صحیحی از برای آن باشد مثل آنکه در مقام جرح و تعدیل حاکم از او بجهة قبول شهادت سؤال کند یا بجهة قبول روایت و امثال آن پس اگر جرح از برای قبول شهادت است جرح بکفر کافیست چنانکه تعدیل بکفر هم کافی نیست اگر برای قبول روایت باشد کافی نیست در حکم بجرح حسن الشخص و اینهم در صورتیست که جرح مطلق نباشد بلکه ذکر کند از برای او فسقی که بمخالفه در فسق بودن آن نباشد و گاهست که اگر بصریح کند بآن فسق نزد مکلف یا الشخص منسوب باسم فسق نباشد **سؤال** در اخبار کثیره وارد شده است که قرآن ثقل اکبر است و اهل بیت علیهم السلام ثقل اصغرند با آنکه اهل بیت علیهم السلام کلام الله ناطق اند این چه معنی دارد و در نظر قرآن مانند نامه پادشاه است و ائمه علیهم السلام دوستان برگزیده کان الهی اند چنانچه [illegible] اند که حقیقت آنها و لطف ایجاد عالم از برای خوالص وجود ایشان و ایشان نمونه بیان فرمایند **جواب** قد یطلق الکتاب و یراد منه وجوده الکتبی و هو ما بین الدفتین من النقوش او الالفاظ المنتزعة منها و الی هذا یشیر قول علی علیه السلام ان کلام الله الناطق و هو کلام الله الصامت و معنی تقدمه علیه السلام علی هذا الاعتبار هو المقدم فی وجوب المتابعة اذ النقوش و الالفاظ هی دالة علی المطالب الحقة التی هی نفس کلام الله مجملة و بیانها لتلک المطالب مجمل و بیانه علیه السلام مفصل فهو اولی بالاتباع و لیس ذلک معنی الاشرفیة و الاکبریة من کتاب الله و لا ینافی ذلک بکون القرآن یعنی نفس المطالب الحقة اکبر و اشرف کما یشیر الاخبار الدالة علی ان القرآن هو الثقل الاکبر فان القرآن الذی هو المطالب الحقة اصل و شرفاء اهل البیت علیهم السلام لکونهم حاملین لها و لا ریب ان الاصل اکبر من الفرع و الحاصل ان الالفاظ و النقوش القائمة علی الملک و الشجر کاشفة عن المطالب الحقة کما ان اهل البیت علیهم السلام کاشفون عنها فقد یلاحظ الاخیرة علی نفس المطالب الحقة و قد یلاحظ النسبة بین النقل لمطالب بین الرسول و اهل البیت علیهم السلام و لا یحسن تفضیلها علی نفس المطالب لان شرفهما بسبب کونهما حاملا لها فاذا لوحظ نفس المطالب الحقة مع نفس اهل البیت علیهم السلام فالاول اکبر من الثانی و اذا لوحظ نفس المطالب الحقة المندرجة فی الالفاظ و النقوش مع نفس المطالب الحقة المفصلة بلسان اهل البیت علیهم السلام فالثانی اکبر بمعنی اولویة الاتباع کما لا یخفی فاکبریة اهل البیت علیهم السلام من حیث اولویة الاتباع و اکبریة القرآن بمعنی المطالب الحقة بمعنی اشرفیتها بالذات لان شرفاء اهل البیت علیهم السلام باعتبار حاملیتهم لها فلا یخفی و لا معنی لافضلیتهم علیها اما افضلیة نفس النقوش و الالفاظ علی اهل البیت علیهم السلام بنفوسهم و اجسامهم فلا معنی لها [illegible] افضلیة انفسهم و اجسامهم علی نفس المطالب الحقة لا دلیل علیه و [illegible] المقام ان الکلام المنسبک علی سبیل الاعجاز نور و هدی الی المطالب الحقة و اهل البیت علیهم السلام ایضا نور و هدی الیها و لکن نورهم مقتبس من نوره فهم کالسراج فی اللیل و هم ادخل فی الاهتداء فی اللیل و ان کان نورهم مقتبسا من الشمس التی غابت تحت الارض للاجمال فهم اولی بالاتباع و اقدم فی الارشاد و ان کان هو الاصل فی الاضاءة و التنویر و لا یهتدی الی استفاده

تمام

تمام المقاصد الحقة الا اهل البیت علیهم السلام فالقرآن هو الاکبر لانه الاصل فی التنویر و هو اکبر فی الارشاد و لان بیانهم اوضح للعباد و ان کان استفادتهم من القرآن و اقول ما ذکره السائل من تشبیه القرآن برقم الملک و اهل البیت علیهم السلام باحبائه فلا یخلو عن مسامحة **سؤال** ما معنی فی کلمة او فی قوله تعالی و ارسلناه الی مائة الف او یزیدون و هذا مما یرد علیه الشک و هو علیه تعالی محال **جواب** کلمة او تستعمل فی معان کثیرة یرتقی الی اثنی عشر علی ما ذکره المتاخرون الشک نحو لبثنا یوما او بعض یوم و الابهام مثل انا او ایاکم لعلی هدی او فی ضلال مبین و معنی الانصاف للمخاطب و استیناسه لئلا یتوحش و یتامل فی تحقیق الحال و التخییر فی الواقعة بعد الطلب حیث مع امتناع الجمع و الاباحة التخییر بین خصال الکفارة مع امکان الجمع لان المراد حینئذ جایز [illegible] منها کفارة فلو ضم الیها اخری فهی قربة و کفارة الجمع لا تزید فیه و الاباحة و هو مثل السابق من جواز الجمع مثل جالس العلماء او الزهاد و الاباحة المستفادة فی مثل لا تطع منهم آثما او کفورا مستفیدة بقرینة وقوعها فی سیاق النفی فالعموم انما استفید من ذلک و لا ینافی مدلولها او و مثل ان قوله تعالی فهی کالحجارة او اشد قسوة باخرة فی التشبیه و فکان قاب قوسین او ادنی باخرة فی التقدیر و الجمع المطلق کالواو و عد منه قوله تعالی و لا علی انفسکم ان تاکلوا من بیوتکم او بیوت آبائکم و التقسیم مثل الکلمة اسم او فعل او حرف کما فی کلام ابن مالک و مثل بعضهم بقوله تعالی و قالوا کونوا هودا او نصاری یعنی قالت الیهود کونوا هودا و قال النصاری کونوا نصاری و قالوا ساحر او مجنون یعنی قال بعضهم انه ساحر و قال بعضهم انه مجنون و الاستثناء نحو لاقتلنه او یسلم و عد منه لا جناح علیکم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فریضة مع تقدیر ان الناصبة بعدها و بمعنی الی مثل لالزمنک او تعطینی حقی مثل السابق و الشرطیة نحو لاضربنه عاش او مات ای ان عاش بعد الضرب و ان مات و التبعیض نحو قالوا کونوا هودا او نصاری بمعنی ان کلا منهما وقع قبل کلمة او و بعده بعض من الواو الجمع الی قبلها و الاضراب بمعنی بل نحو و ارسلناه الی مائة الف او یزیدون و فسر به المفسرون ایضا و توجیهه انه مبنی علی ان المراد انهم مائة الف فی نظر الناس و اضراب عن ذلک بمعنی ان المحققین انهم یزیدون یعنی ارسلناه الی جماعة یحزرهم الناس بمائة الف و المحققون انهم یزیدون و علی ذلک قیل ان المراد به الشک النظر الی من یراهم من الناس و یجری ذلک فی قوله تعالی و ما امر الساعة الا کلمح البصر او هو اقرب و ذکر ابن هشام فی المغنی بعد ما ذکر تلک المعانی و التحقیق ان او موضوعة لاحد الشیئین او الاشیاء و هو الذی یقوله المتقدمون و قد یخرج الی معنی بل و الی معنی الواو و اما بقیة المعانی فمستفاد من غیرها یعنی من غیر کلمة او بل یستفاد من قرینة المقام و لیس ببعید اذا عرفت هذا فنقول یمکن حمل الایة علی الاضراب و الجمع عن الصادق علیه السلام انه قرأ بالواو [illegible] فی الکافی ثم اقول و یحتمل فی النظر القاصر ان یکون او فیها للتقسیم بان یکون عدد قوم یونس من المکلفین حین مائة الف لکن کان منهم من المراهقین و الصبیان الذین بلغهم رسالة یونس فی حیوتهم لیصح اطلاق الرسالة الیهم ایضا الی حد یصیر المجموع منهم من المکلفین زائدا علی مائة الف فرسالة یونس منقسمة بالنسبة الیهم تارة الی مائة الف یعنی المکلفین و اخری الیهم و الی البالغین الی درجة التکلیف منضما الی السابقین **سؤال** هرگاه زید مثلا در صورت جهل و غیظ و تغیر شدید نسبت بخالق خود یا بجناب نبوی یا با ائمه طاهرین صلوات الله علیهم اجمعین ناسزا بگوید و بداند که بینی و بین الله باید توبه کند و تزویج نماید و چند اولاد از او حاصل شود یا بعد از توبه تزویج کند در این صورت تکلیفها معذور خواهد بود یا نه و هرگاه این خطاب نسبت بانسان نموده باشد بلکه نسبت بحیوانات کرده باشد مثل الاغ یا گوسفند یا سایر حیوانات و در سن بیست سالگی بوده باشد [illegible] حکم شرعی [illegible] **جواب** [illegible] هرگاه بسبب غیظ و اختلال طبیعی [illegible] باشد [illegible] باعث بکفر نمیشود و اگر ادعا کند که در اختلال [illegible] صدق او ممکن باشد [illegible] اما اگر العیاذ بالله بجناب اقدس الهی یا بجناب رسالت پناهی یا ائمه هدی علیهم السلام ناسزا بگوید حکم بکفر او میشود و هرگاه مسلمان زاده است قتل او واجب میشود بتفصیلی که در کتب علماء مذکور است و زن بر او حرام میشود و هرگاه زن دارد عقد او باطل میشود و زن او بعد عده وفات شوهر میکند بطلاق و مال او منتقل بوارث او میشود و هر چه تحصیل کند هم مال وارث او است و اما هرگاه توبه واقع بکند هر چند حد از او ساقط نمیشود لکن ظاهر اینست که بدن او پاک میشود و عبادات او صحیح میشود و زن تازه میتواند گرفت و زن سابق را هم بعقد جدید میتواند گرفت و مال تازه هم میتواند تحصیل کند اما مال سابق او بر نمیگردد والله العالم **سؤال** هرگاه کسی شک در معاد نماید و آن مسلم زاده باشد یا منکر بعضی ضروریات مذهب شیعه باشد نجس است یا پاک و منکر ضروری مذهب سنی که بعضی قائل بجسم باری و عدم نشور و حادث هستند و بتناسخ قائل شده اند هرگاه مسلم زاده این مذهب داشته باشد نجس است یا نه و توبه چنین نجسی قبول است در دنیا که حکم بپاکی او توان کرد یا نه **جواب** سؤال بسیار نامربوط و مغشوش است بهر حال خلاصه بدانکه منکر ضروری مذهب شیعه مثل [illegible] متعه کافر نیست و نجس نیست هر چند معذب بعذاب کفار شود باشد و اما منکر معاد که با معاد جسمانی بالخصوص که انکار ضروری دین میشود و هم چنین انکار سایر ضروریات دین مثل وجوب صلوه و خمس روزه ماه مبارک کسی که شبهه از برای او محتمل نباشد کافر است و زن او بر او حرام است و مال او بوارث او منتقل میشود و نجس است و مستحق قتل میشود و حد از او بسبب توبه ساقط نمیشود و لیکن اظهر اینست که توبه او قبول میشود ظاهرا و باطنا پاک میشود و عبادات او صحیح است الا ما خصوص مال او و زن او چه حکم دارد از جواب سؤال سابق ظاهر میشود **سؤال** چه میفرمایند در این باب که بعضی از عوام میگویند که جناب فاطمه علیها السلام افضل از حسنین علیهما السلام است و بعضی میگویند که حسنین افضل از جناب فاطمه اند حقیقت آن را بیان فرمایند **جواب** ظواهر آیات و اخبار و قواعد کلیه انست که فضیلت حسنین علیهما السلام است و شکی نیست که ایشان از جهة امامت و ریاست عامه خلایق [illegible] عصمه که مشترک است ما بین ایشان کافیست در افضلیت خصوصا با ملاحظه ازدیاد عمل و عبادت بسبب طول عمر این دو بزرگوار [illegible] کونا کون و شدائد زیاد از حد افزون که با این مطالب ایشان [illegible] سید شباب اهل جنت اند [illegible] بود که بان بضعه احمدی صلوات الله علیها رسیده افضلیت تابع کثرت عمل و احمزیت آن خواهد بود و مقام اقتضای بیش از این نمیکند و وقت و فرصت هم [illegible] **سؤال** چه میفرمایند در این باب که میان عوام مشهور است حدیثی هست که اولاد ذکور سید مفعول نمیشود و نخواهد شد هرگاه چنین حدیثی از این جناب هست و قوتی دارد حکم آن بیان فرمایند **جواب** چنین حدیثی در جایی ندیده ام بلی در بعضی اخبار هست که در میان شیعه ما کسی نیست که در دبر او این عمل بعمل آید لکن معاصر انهم موجود است که کاهست که مؤمن یعنی شیعه مبتلا میشود باین آزار و ظاهر آن شکی نیست که مجرد این نمیتوان حکم کرد که شیعه نیست شاید مراد اینست که شیعه خالص کامل مبتلا باین درد نمیشود اما اینچه سؤال شده است [illegible] پس بر فرض که چنین حدیثی باشد اصلی داشته باشد و جواب اینکه [illegible] میشوند که اولاد سادات مفعول میشود پس جواب آن جوابی است که در جواب سؤالات که مدون کرده اند نوشته ام در جواب اشکالی که کرده بود [illegible] احادیث وارد شده که گوشت سادات بر سباع حرامست و درنده گان [illegible] و حال آنکه بسیار ملاحظه شده که سباع انها را خورده اند و حاصل بعضی جوابها که در آنجا گفته ام اینست که سید دو قسم است یکی آنکه از نسل رسول خدا و بضعه فاطمه است مثل ائمه اطهار صلوات الله علیهم اجمعین و یکی دیگران که شرعا محکوم اند بسیادت بمقتضای الولد للفراش [illegible] شرع محکوم بسیادت و کاهست در بین سلسله تا بامام برسد خللی واقع شده باشد در [illegible] ایشان با حکم سیادت ندارد و حکایت زینب کذابه با حضرت امام رضا علیه السلام و بر کر سباع رفتن او مشهور است [illegible]

سبع بنحو دان سند واقعیست چنانکه در لفظ حدیث هم بضعه فاطمه علیها السلام مذکور است وابچه را شاهد شده که سبع خورده الخ اینکه در ذکر شرع محکوم بسباد نند
وامر لواطهر ایمان فیناس میتوان جمید با وجود اینکه امثال این اخبار مجهول یا ضعیف باشد معارضه نمیکنند با کلیات دینیه و قواعد شرعیه و ضوابط عقلیه پس طرح آنها اولی
است بر فرض ورود آنها از امام تاویل آنها موکول است بایشان و بر ظاهر آنها باید اعتقاد کرد والله العالم باحکامه **سؤال** از عیون اخبار الرضا حدیثی نقل شده که راوی گفت
سألت ابا الحسن الرضا علیه السلم عن زیارة فاطمة بنت موسی بن جعفر علیهما السلام بقم و اینچه در السنه و روضه خوانها شهرت است اینکه حضرت معصومه از مدینه باراده دیدن برادر
بزرگوار خود بسوی ایران آمدند و قبل از آنکه بقم رسید خبر شهید شدن آنحضرت در طوس باو رسید در قم چند روز مکث کردند و وفات کردند وجه جمع چگونه است **جواب** آخوند
ملا محمد باقر ره در بحار دو حدیث نقل کرده بلکه سه حدیث از حضرت امام رضا علیه السلم که دلالت میکند بر اینکه در حیات آنحضرت فاطمه بنت موسی بن جعفر علیهما السلام
در قم مدفون شده بود و خلاف آنرا نقل نکرده **سؤال** انحنا از برای تعظیم مخلوق بقدر رکوع حرامست یا نه واجبست بر کسیکه می بیند که در روضات مقدسه عوام انحنا
بقدر رکوع بعمل میآورند نهی از آن بکند یا نه **جواب** اگر بقصد رکوع باشد حرمتش معلوم نیست و ظاهر عبارت دعای بعد از نماز زیارت که فرموده اند اللهم انی صلیت
و رکعت و سجدت لک وحدک لا شریک لک لانه لا یکون الصلوة والرکوع والسجود الا لک دلالت بر بیش از این ندارد که رکوعی که مقصود از آن عبادت باشد مخصوص جناب
اقدس الهی است **سؤال** میگویند که جایز نیست که کسی اسم صاحب الامر علیه السلم را ذکر کند چه معنی دارد **جواب** احادیث بسیار بر منع ذکر اسم آنجناب آن محمولست بر تقیه در زمان
سابق که ولادت آنجناب شده بود چون شیعه و سنی هم روایت کرده اند که آنجناب خواهد آمد همنام و موافق اسم پیغمبر صلی الله علیه و آله است آنحضرت را مخفی کردند و فراعنه آن عصر تفحص
حال آنجناب مینمودند لهذا منع شد که ذکر اسم آنحضرت بشود و در کتاب جواب سؤال العلل بسطی داده ام باو رجوع کند **سؤال** بیان فرمایند که چه معنی دارد دعائی که حضرت
فرموده اند اللهم انی اسئلک ایمانا تباشر به قلبی **جواب** هر چند مقام مقتضی بسط کلام است اینجا مجال آن نیست خصوصا هم که حال آنان وفا نمیکند ولکن اشاره اجمالیه با
میشود و آن اینست که چون در ایمان اقوال متعدده و اطلاقات متکثره هست مثل اینکه ایمان اقرار بلسان است بعقاید حقه با آنکه آن اقرار است بضمیمه اذعان بقلب یا این
هر دو با عمل بارکان یا همان اذعان بقلب است که عمده در علای اعتقاد بر عمده کمال ایمان باذعان بقلب حاصل میشود و اگر آن نباشد ثمره اخرویه که منشأ فلاح و نعم ابدیه باشد حاصل
نمیشود لهذا آنحضرت در این دعا سؤال کردند ایمان حقیقی که مثمر ثمرات باشد که ناشی از قلب باشد زیرا که اینجا از زبان و ارکان بظهور میرسد مستلزم آن ثمره نیست
و اینجا دو احتمال دارد یکی اینکه مباشر مجاز باشد از مماسه و ملامسه بشره و جلد یعنی چنان ایمانی بمن عطا کن که بسبب آن مباشر قلب من شود و اکرم من مقرون باشم
از دلم جدا نشود و همیشه در دلم من حاضر باشد و در این صورت کلمه با سببیه است و دوم اینکه مباشرت بمعنی ارتکاب امر است بنحوی که خود بعینه و انکذاشتن چنانکه میگویند
پادشاه خود مباشر انعام من شد یعنی بخزانه دار و خدمه وانگذاشت و چون دل پادشاه جمیع جوارح است افعال و جوارح غالبا با امر اوست و در این صورت کلمه با
از برای تعدیه است و معنی این میشود خدایا ایمانی بمن عطا کن که دل مرا مباشر آن کنی یعنی بدلم کوئی که خود متصدی ایمان باشی و بزبان یا سایر جوارح وانگذاری زیرا که بخیه
قلب خود متصدی شد در آن شایبه خطا نیست چون از راه یقین است بخلاف زبان و ارکان چنانکه از منافقین ظاهر میشد ایمان بسبب علامات لسان و جوارح و دل از آن
بیخبر بود بلکه بر خلاف مقتضای لسان و جوارح بود و بعضی احتمالات دیگر هم هست که راجع با اینها میشود والله العالم **سؤال** در دو مسئله مقلد و مجتهد شده چه صورت
دارد **جواب** بعضی ردد **سؤال** از مسوده بصیغه اسم مفعول باب تفعیل صحیح است استعمال آن با وجود آنکه تسوید و مسوده بصیغه امر و لا تسود بصیغه نهی استعمال شده در لغت
و ادعیه ماثوره با وجود این مسوده بصیغه اسم فاعل مفعول را انکار کردن که در همه مواضع باید مسوده بصیغه اسم فاعل باب افعلال باشد راه دارد یا نه **جواب** حکم کردن
ظاهر اینست که سؤال از استعمال متعارف باشد که مسوده کتاب کاتب باشد که در اول فکر امر و پیند و تغییر و تبدیل میکند حک و اصلاح و الحاق و در بین سطور
و حواشی اسقاط و تبدیلات را جاری میکند با این سبب صفحه سیاه میشود یعنی مواضعیکه متعارف که سفید باید گذاشت مثل حواشی و مابین سطور ابهام نوشته میشود و صفحه
سیاه میشود و ظاهر اینست که مراد معترض این باشد که این مسوده بصیغه اسم فاعل باب افعلال باید گفت و بنظر معترض وجهی است هر چند بصیغه اسم مفعول باب تفعیل هم خالی
وجه نیست لکن صیغه اسم فاعل باب افعلال ابلغ و اوجه و احسن است بجهت آنکه باب افعلال موضوعست از برای لزوم و مبالغه و باب تفعیل موضوعست از برای تعدیه و گاهی
هم از برای نسبت هم میآید مثل تفسیق و تعدیل و تکذیب و چون معنی تعدیه فضلی اخبار ملحوظ است پس معنی فرح اینست که او را شاد کردم و معنی سودته اینست که او را سیاه کردم
و در مسوده کاتب و کتاب سیاه کردن حواشی و مابین سطور مقصود نیست بقصد سیاه کردن کاتب مواضع را سیاه نمیکند بلکه از باب ضرورت و ناچاری که انچه بقلم مخلد میشود
شود و در اینجا ثبت میشود بالمال با جزء میشود که صفحه سیاه شده پس مناسب صیغه اسم فاعل باب افعلال است چون این باب لازم است اسم مفعول در آن بمعنی است و مبالغه هم بعمل
بیاید ملاحظات ندارد با آنکه در ادعیه السنه عرب لفظ اسم مفعول باب تفعیل و سایر اشتقاقات آن از امر و نهی و غیره استعمال شده باشد و اگر استعمال را دلیل میگیری در قرآن و ادعیه هم
بصیغه باب افعلال بسیار استعمال شده مثل وجوههم مسوده یوم تبیض وجوه و تسود وجوه و اما الذین ابیضت وجوههم اما الذین اسودت وجوههم و اللهم بیض وجهی یوم
تسود الوجوه و لا تسود وجهی یوم تبیض الوجوه و در بعض نسخ کلمه متبل از وجوه هست و تکبیره در استعمال باب افعلال در وجوه دو آیات و ادعیه اینست که بعضی روها در روز
قیامت سفید است و بعضی سیاه با بعنوان حقیقت یا بعنوان کنایه از خجلت و شرمندگی گناهان و گرفتگی غم و اندوه و از فرح و انبساط و شادی و بشاشت و رستگاری
و خشنودی جناب اقدس الهی پس این سیاه و سفیدی از کناهان و خجالت و انفعال از باب فعل لازم است که ان حالت از باب تأثیر است که بدون قصد آن شخص که آن حالت با و است ظهور
در بیاض پس بنده بیچاره در چاره جوئی تفاعل و در صحیحه تغییر حال الطبیعه که لطائفیکه لازم کرده و منسب آنها تا وافعال و منت آنرا انفصال برداروبجای از سفید
کن در روز که روها سیاه میشود و غمگین میشود بغایت سیاهی و غم و دیگر اشیا ممکن یعنی من بسیج و طبیعیه مقتضای احوال و امکاند در آن روز که روها سفید و خشنود میشود
بلکه تبدیل کن حال مرا بحال دیگر یا مرا منسوب کن به سفیدرویان در روزی که برون میکند سیاه روها و منسوب مکن مرا بسیاه رویان در روزی که برون میکند سفیدی روها
و بعضی یوم در دعا کنایه است و حیثیت و حالتیکه در مبدء هدی الادر و نیکی است چنانکه در آیه شریفه فرموده که یوم تبیض وجوه و تسود وجوه یوم را واحد قرار داده
ماذکره فرعون من قوله انا ربکم الاعلی و قوله و لئن اتخذت الها غیری لاجعلنک من المسجونین هل کان ناشیا من اعتقاده الالوهیة والربوبیة الواقعیة و حده لا شریک له او
من باب ما کانوا یعتقده المشرکون من کون الاصنام آلهة مع کونه تعالی من جملة الالهة او کونها شفعاء عند الله کما قال الله تعالی و لئن سألتهم من خلق السموات والارض لیقولن
الله **الجواب** تحقیق هذا المقام بجوامع اطرافه یقتضی بسطا کثیرا لا یسعه الحال و المقام و لکن نشیر الی بعض ما لعله یقنع به السائل و الله ولی الفیض والانعام فاقول ان هذا السؤ
یکشف عن انه توهم ان اراده انی اکبر ما یعبد من دون الله هو من بین الاصنام التی اعتقد المشرکون انهم شفعاؤهم عند الله امات امن یوصفه بالاعلی نظرا الی ان الاصل
فی الوصف هو التقیید لا التوضیح و بنافیه الجمع فی السؤال بینه و بین قوله لئن اتخذت الها غیری الذی هو بمنزلة کلمة التوحید للمسلمین لان الظ من هذا القول و قوله الآخر فی سورة

القصص یا ایها الملاء ما علمت لکم من اله غیری حصر الاله فی نفسه لا لکونه اکبر الالهة و الاتیان سابقتا علی قوله انا ربکم الاعلی کما یظهر من الخاصة و العامة بل فی اخبارنا المعصومین
ان ما بین القولین اربعون سنة حیث فسروا قوله تعالی فاخذه الله نکال الآخرة والاولی بنکال عقوبة کلمة الاولی و کلمة الثانیة فقالوا ان الکلمة الثانیة هو انا ربکم الاعلی مضافا
الی تفسیره بعقوبة الدنیا و الآخرة من الغرق و الحرق و علی هذا فلا بد من بیان الرقی من الاولی الی الثانیة و ما توهم المتوهم یشعر بالتنزل و وجه الرقی من اول الامر قال ما علمت
لکم من اله غیری و هو لیس بصریح فی نفی وجود الغیر و لذلک قال بلا فاصلة یا هامان اوقد لی یا هامان علی الطین فاجعل لی صرحا لعلی اطلع الی اله موسی فهو بمنزلة
الشاک ثم قال انا ربکم الاعلی الامر فی صورة الجزم و لکن لا بد من حمل الصفة علی الموضحة و ان کان خلاف الاصل فی التوصیف و لا یذهب علیک انه لا ینافی ما ورد
من الفصل بین الکلمتین باربعین سنة ما یری ای من وقوع الکلمة الثانیة ایضا فی حکایة تبلیغ موسی لرسالة الی فرعون و اظهار المعجزة کالکلمة الاولی فان قوله ثم ادبر یسعی فحشر
فنادی فقال انا ربکم الاعلی ظاهر فی التراخی فالمراد من الحشر علی هذا حشر جنوده لاحضار السحرة کاف بتفسیره فلا ینافی وقوع ذلک بعد اربعین سنة بقی الکلام فی سؤال السائل عن
معتقد فرعون فی ادعاء الالوهیة و الربوبیة انه هل کان من باب معتقد المشرکین الذین کانوا یقولون بان الاصنام شفعاؤهم عند الله و ان الله تعالی هو خالق السموات والارض
او یعتقد الالوهیة و الربوبیة و الخالقیة لنفسه بتفصیل المقام ان بعض الطوائف البسطامی لا یضا یقولون من دعوی الثانیة نظرا الی معتقدهم فی وحدة الوجود و الموجود کما صدر من قول
انا الحق من المنصور و لا اله الا انا فاعبدون و سبحانی ما اعظم شأنی و لیس فی جبتی سوی الله من البسطامی و لذلک لقب بعضهم فرعون القبط بافلاطون الالهی و ذکر بعضهم انه لم یکن
مخالفة بین موسی و فرعون بل هما متصالحان فی الحقیقة و المخاصمة انما هو بحسب الظاهر و اما مع قطع النظر عن هذه الطریقة الفاسدة فقد یقال ان الملعون کان دهریا منکرا للصانع
و لذلک تعجب من جواب موسی علیه السلم عن قوله و ما رب العالمین بقوله رب السموات و الارض و ما بینهما ان کنتم موقنین و قال لمن حوله الا تستمعون و قوله بان السموات و الارض مربوب
واجبة فنحر کل ذلک انها کما هو مذهب الدهریة و لعله کان دهریا اعتقد ان من ملک قطرا او تولی امره بقوة فله استحق العبادة من اهله کما یظهر من البیضاوی و لذلک قال فی تفسیر انا ربکم
الاعلی من کل من یلی امرکم و یوید ان الانسان العاقل لا یجوز ان یعتقد انه خالق السموات و الارض و ما بینهما بالضرورة فلو فرض انه کان یعتقد ذلک لکان مجنونا و لا یصح من
الله الحکیم بعث الرسول الیه فمعنی انا ربکم انا مربیکم و المحسن الیکم و لیس للعالم الرب سواه و ظنی ان فرعون لم یکن من احد الامرین بل کان معتقدا لکونه تعالی بالاستواء و کان
انکاره انکار جحود مع یقینه بالحق و یشیر الیه قوله تعالی فی سورة النمل فلما جاءتهم آیاتنا مبصرة قالوا هذا سحر مبین و جحدوا بها و استیقنتها انفسهم ظلما و علوا و انما اظهر ما اظهر من
جحود الحق و السعی الی اعلاء حجته تسخیرا للقلوب بعض الضعفاء العقول و ایثار للدنیا العاجلة الفانیة علی الآخرة الآجلة الباقیة کما هو شعار اکثر اهل الدنیا فاشتری الدنیا
بالآخرة و الضلالة بالهدی لغلبة الهوی علیه فان قلت هب انه کان مبطلا للحق و مظهرا للباطل و لکن کیف اعتقد بعثه العقلاء مع ما یرونه منه مما فی صفات النقص و شوائب
الامکان فان کانوا مجانین فلم یصح بعث الرسول الیهم و ان کانوا عقلاء فکیف یلتبس علیهم الامر الی ان استقصی الملعون فی اتمام ما القی الیهم بامر هامان بعمل الصرح
و یطلع الی اله موسی و کیف یلتجا الی اتمام المطلب بعد یاسه عن الصرح و خرابه بالریح الی الاستعانة بالنسور الجائعة المربوطة علی قوائم التابوت لیرفع الی السماء و یطلع علی اله موسی
کما روی فی بعض التفاسیر قلت لا ینافی ذلک کون القوم یصح بعث الرسول الیهم عقلاء لا ینفک التحرز عن الحدث فی نفس الامر و کذا الاغتمام کما هو من لوازم الجسم کالحاجة الی المکان
و الاکل و الشرب فلاحظ حکایة العارف الرومی لقصة موسی و الراعی و مخاطباته مع الله تعالی و مناجاته مع کمال غلبة العشق و شوقه الی اللقاء فالذی یعتقد من العوام ان
الهادی الشاهد خالق السموات و الارض و ما بینهما لو جاء احد ادعی انا هو لکن یعتقد طاسیما اذا ظهر بعض الخوارق من جهة السحر او العلم بخواص الاشیاء او بمعاطاة الدین بالدنیا کما هو او السحر
معهود فی کثیر من الزنادقة الذین یستخفون بالقرآن و الشرع یجیز و لعن الغیب یدیر و القلوب لعوام فلم لا یکون الفرعون من قبیل هذه الزنادقة الذین باعوا الآخرة بالاولی
و من ذلک ظهر بعض الغرایب کاخبار عن زیادة النیل بعد انسداده عنهم عند ذلک فاذا کان القوم مجتمعین حول فرعون اذا ما نعتقد و نتوقعه ببعض الغرایب التی
الیه تسلطه علیهم فلا غرو فی تصدیقهم ایاه مع کونهم عقلاء و لا فی کونهم متبعا للحق مع جحوده ایثار الدنیا علی الآخرة ثم یشید توهم السائل قوله تعالی فی سورة الاعراف و قال الملأ من
قوم فرعون اتذر موسی و قومه لیفسدوا فی الارض و یذرک و آلهتک قال البیضاوی فی تفسیر آلهتک معبوداتک قیل کان یعبد الکواکب و قیل صنع لقومه اصناما امرهم ان یعبدوها
تقربا الیه لذلک قال انا ربکم الاعلی و قری الهتک ای عبادتک انتهی و فی الصافی عن امیر المؤمنین قال کان فرعون یعبد الاصنام ثم ادعی بعد ذلک الربوبیة و فی مجمع البیان عن امیر المؤمنین
علیه السلم و یذرک و الهتک یعنی عبادتک انتهی بان ما ذکر ایضا الا ینافی ما قلنا لان الحکایة بعبادة الکواکب لعله ایضا ناظر الی کونه دهریا و قد عرفت الحال فی ذلک **سؤال**
ایام جایز است در ایام عاشورا شبیه صورة امام یا اعادی اهل بیت بجهة گریانیدن مردم و ایا جایز است که مردان در لباس زنان اهل بیت با غیر ایشان متشبه شوند بایشان یا نه
جواب بدانکه تحقیق این مطلب موقوفست بتمهید مقدمه و آن اینست که علما ذکر کرده اند حرمة تزیین مرد با انچه از مختصات زنانست خواه آنچه پوشیده باشد مثل طلا
و حریر و در بعضی مواضع مستثنی یا غیر آن مثل خلخال و دستبند و امثال آن و ظاهر ادعای اجماعست و اخبار اهل بیت علیهم السلام بر آن مستفیض است اما مثل خلخال و غیر آن از زینتها
مختصی که بحسب زمان و مکان مختلف میشود پس ظاهر اینست که در آن نیز خلافی نباشد و کتب اصحاب که الان نزد حقیر موجود است از کتب فاضلین و شهیدین و غیرهم رحمهم الله
کدام نقل خلاف نشده و علاوه بر این دلالت دارد بر این اخبار بسیار که دلالت میکند بر منع از لباس شهرة در بعضی اخبار صحیحه از جمله آنها فرموده اند ان الله یبغض شهرة اللباس
و اخبار با این مضمون بسیار است و عموم آنچه وارد شده است که الشهرة خیرها و شرها فی النار هم موید است و همچنین دلالت دارد بر این اخبار که ظاهر دارد بر حرمت تشبه
رجال بنساء و بعکس چنانکه از علل مجرد نقل شده و ظاهر اینست که در اینجا قائل بفرق ما بین زمان نباشد هر گاه این مراد انسیت پس میگوییم در تشبیه معصوم بکیان راه منع در
نظر نیست و عموم مارجان بکاء و ابکاء و تباکی بر سید الشهداء علیه السلم و اعانت ایشان دلالت بر آن دارد و شکی نیست که اعانت بر آن است و گاه هست که توهم شود که این تشبه
هتک حرمت ایشان است این توهم فاسد است زیرا که مراد تشبیه نفس بنفس ایشان و شخص بشخص نیست بلکه تشبیه صورت و زی و لباس است محض از برای تذکره احوال ایشان اکر هرا
هتک حرمت ایشانست از جهة اینکه خار بهاکر نسبت بایشان رسیده نباید ننه کار مردم بداوری دیگر هم مطلع بر آن خار بها بشوند پس این نیز باطلست زیرا که احادیث که از ائمه
اطهار علیهم السلم وارد شده و ذکر آن خار بهار و غار امامور کرده اند بخواندن آنها و مجامع و تعزیه مناسب است و مال محال تصویر آن خار بهار و شخص غیر ایشان جلوه میدهیم
با وجود آنکه میگوییم در اخبار و السنه اخبار تشبیه امیر المؤمنین علیه السلم بشیر که جواب است جناب سید الشهداء علیه السلم را بگوسفندی که سر او را ببرند بنگان و مقصود ازین مجالس
کرام امیر المؤمنین علیه السلم فاید ناهاست بسیار است پس چرا تشبیه ایشان بصورت شیعه حسینیا و محبین ایشان جایز نباشد از هتک حرمت باشد و هم تشوه و اشواد
بو ستران برهنه با شخاص شاهد انها چه ضرر دارد با وجود اخبار مشهوره است که من تشبه بقوم فهو منهم مظنون اینست که مضمون روایت باشد و لکن الحال در نظرم نیست
و براین وارد است که اولا اینکه این اتشبه نگوئید چون ظاهر تشبیه اینست که خواهد خود را از ایشان داند و بطوع و رغبت از انلباس و در خواهد که خود از جمله آنها
شمرده شود که عموم شامل آن باشد پس میگوییم بعد منع سند دلالت تسلیم عموم اینکه نسبت میان آن و عموم ما ابکاء عموم من وجه است و شکی نیست که عموم و رجحان ابکاء در

واعتضاد ايج است برحرمت اينكونه تشبه هم چنين هركاه استدلال شود برحرمت بحرمة اذلال مؤمن نفس خود را و هم چنين جواب ميكوئيم متعاود نيا متضعيفا بلكه كاه … كاين
از اعظم مجاهدات است اين خصوص براى رضاى خدا كردن جهاد عظيم است حق تعالى اكرم از اينكه كسى خود را در راه او ذليل كند محروم كند از فيض ديكر اينكه اشخاص ملف
ميبلند ونسبت بعض اشخاص افلان نسبت بجمه مهانت نفس او وغالب نيست كه از اين اشخاص ملتبه ميشوند بصوت عادى واما مسئله تشبه بزنان پس جواب
اين است انچه كفتيم ظاهر ميشود كه ممنوع است كه مراد از تشبه اين باشد كه بجهة انكه اين شخص متشبه بزنان از جنبه انكه تشبه بزنان است نمكند بلكه بخواهد كه مثلا از بيت … نوزا
مصو كند بلباسى كه صريح در زنان نيست غالبا واكر باشد هم مضر نيست مثل چادر شب سبر كردن و مكالمتى كه ايشان ميفرمودند بكنند بجهة ابكاو اين از تشبه بزنان
نميكويند چو نظر ان تشبه بانچه مخصوص بجنس زنانست بدن غرضى ديكر و در اينجا لباس زنان پوشيدن از براى نوحه خواست در صورت زن و فرق پيداست ميانه حفظه ملاء
تشبه بشخص معين از زنان از راه خصوصيتها فعال از زن و تشبه بجنس زنان از راه تشبه بجنس زنان از راه تشبيه بابن جنس بر خود تامل نابيابد **سؤال** قال الله تعالى
للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا ما وجه التكرار في الوالدين والاقربين في وضع الظاهر موضع الضمير
جواب لعله لتجلية الامر في جهة ان تلك بيان الاستقلال النساء في النصيب فضله يكون لها نصيب خاص من دون ملاحظة الرجال معها بعنوان الفريضة كما لو كان الوارث
منحصرا في بنت واحدة فلها النصف فرضا وان كن فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك الميت وقد يكون نصيبها نصف ما للرجل او اجتمعن ويكون للذكر مثل حظ الانثيين فلو لم
يتكرر الوالدان والاقربون ووضع الضمير موضع الظاهر لم يفهم منه ان نصيبها الاضافي بالنسبة الى الرجل فان الظاهر من الضمير الرجوع الى الشخص السابق لا مطلق الكلي ولعل الله
يوفقني للتفكر فيها مرة اخرى وهذا انما يتبادر الى الخاطر الفاتر مستعجلا **سؤال** مراد از عباد در اية شريفه يا عبادي الذين اسرفوا على انفسهم كيست و مراد از اسراف
و ايا عباد شامل كفار و كناهان شامل كبائر هست يا نه **جواب** وجوه تو بر حق اما كفر و ساير مخالفان دينيه را ميامرزد و الاسلام يجب ما قبله واما بدون ازين توبه
ان المعاصى منشا غفران كفار و ساير مخالفين نميشود بلى شيعه هركاه توبه كنند معاصى همه كناهان ايشان امرزيده ميشود خواه صغيره خواه كبيره و اينكه در اخبار
چند وارد شده در تفسير اين كريمه اياها عباد شيعه انست كه بعضى چنين ميفهمند كه حق تعالى همكى كناهان ايشان را ميامرزد بدون توبه پس ظاهر اين است كه چنين نيست باين
عنوان مغرور شد چنانكه ساير اخبار و ايات دلالت بر اين دارند و مؤيد اينست بعد از اين كه بدون فاصله فرموده و انيبوا الى ربكم واسلموا له من قبل ان ياتيكم العذاب ثم
لا تنصرون كه ظاهر اينست كه مخاطب بكلمه انيبوا همانها عبادند نه … سابقه است والله العالم **سؤال** في الصحيفة السجادية في دعاء عرفة تعرّى في ما اطلعت عليه مما يتغمد بالعفا
على البطش لولا حلمه والاخذ على الجريرة لولا اناته **جواب** لعله يختلج في البال في حله ان كلمة لولا متعلقة بقوله عليه السلم يتغمد به القادر يعني استر على فيما اطلعت عليه من الذنوب التي
صدرت عني بستر يستره القادر على البطش في غير صورة الحلم فان القادر على البطش والاخذ بالعنف والسطوة والغلبة مما يعفو ويستر بالحلم والمدارات والانتظار والصبر
هو فيما لو صار العاصى مستحقا للغضب وموردا الانتقام وموجبا لاثارة نار الغيظ واما يستر بدل الرحمة والرافة لكن يستر سوء وجهه وابنه مع انكشاف مرد ون اختيار … هما في
ذكر القادر على البطش ايما الى كونه عليه السلم مستحقا لذلك الا انه يسئل عنه تعالى سلوكه معه مسلك من لا يستحق هو نهاية ما يمكن السؤال في طلب العفو وكيفيته بان جعل
نفسه عليه السلم في ادون مراتب الهتك وسئل عنه تعالى اعلى مراتب الستر ويظهر من ذلك حال الفقرة الاخرى على هذا فالمراد بالاخذ هو من شانه المؤاخذة ويشير الى نظيره ما
ذكرنا قوله عليه السلم في دعاء السحر لكن رواه ابي حمزة الثمالي فبحلمك امهلتني وبسترك سترتني حتى كانك اغفلتني ومن عقوبات المعاصي جنبتني كانك استحييتني وعن الفاضل المجلسي
ان لولا متعلق بالقادر اي يتغمد في على نحو يتغمد حليم كريم لا يكون مع حلمه قادر على البطش لوفور حلمه وقيل متعلق بقوله يتغمد اي يتغمد في تغمدا مع قطع النظر عن الحلم فان ذنوبي
لكثرتها تجاوزت عن حد الحلم والاول الظهر لفظا ومعنى انتهى وانت خبير بانهما بعيدان والاقرب ما ذكرنا وما جعله اقرب لفظا ومعنى ايضا ليس على ما ينبغي في نظر ارباب
البلاغة وملاحظة المحسنات اللفظية والمعنوية بل يلزم عن لغو التقييد بالقادر على البطش عن القاعدة وكذا تخصيص الستر على الحليم مع انه ادون من غيره كما بيناه وايضا يلزم منه
اخراج القدرة عن معناها الى مطلق الفاعل للبطش واحتمال ارادة المبالغة بمعنى انه لغاية حلمه صار كانه ليس بقادر على البطش واحتمال ارادة المبالغة بمعنى انه لغاية حلمه صار
كانه ليس بقادر على البطش وان كان غير ذكره … فهو ايضا لا يلائم المقام ولا يناسب … قوله يتغمد به … لاستحالة صدوره عنه كما عدمه **سؤال** … هذه
العبارة منقول عن علي عليه السلم لولا تجرد عيسى عن طاعة الله لكنت على دينه فما المراد منها **جواب** لا يحضرني هذا الخبر في اصل معتبر وعلى فرض صحته يمكن ان يكون المراد الترغيب الى النكاح
ويكون كلمة المجاوزة … فاستعار كلمة على بمعنى الستر … تجرده بالخصوص من اجل اطاعة الله في حقه باختصاص التكليف بان يكون للتعليل كما هو احد معانيها و ما
كان استغفار ابرهيم لابيه الا عن موعدة وعدها اياه او ناش عن الطاعة و تكليفه بالتجرد بالخصوص … بان تكون بمعنى من كما هو احد معانيها كما في قوله
تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ولولا ذلك كان على مقتضى هو به لكنت على … طريقته ودينه … ذلك اذ قد عرفت ان هذا مبني على ترجيح النكاح
على التخلي للعبادة كما هو الاشهر الاظهر وان فعل عيسى بما ذكان لاجل تخصيصه بالخصوص … الحكمة اقتضاء فيمكن هذا وجه اخر في التفصيل بين ما كان الطاعة موجبة
للتخلي وباعثة عليه وبين ما كان الشوق الى العبادة موجبا للتخلي والحاصل ان عيسى انكان تجرده من جهة غلبة الاشتغال بالطاعة وانهماكه في محبة المعبود ومناجاته بحيث
لم يبق له حالة تميل نفسه الى النكاح فكانه حصل له التجرد منهم من اجل الطاعة فلا باس به ولا منافاة لي معه بخلاف ما لو كان ترك النكاح لان يتخلى للعبادة اختيارا فلو كان تجرد عيسى
من هذا القبيل لكنت على دينه وسلوكه معارضا لمعترضا عليه وحاصل هذا الوجه ان تجرد عيسى كان سببا للطاعة لا سببا لها ويحتمل ان يبقى على الظاهر بارادة المجاوزة
عن كلمها وارادة المصاحبة بمعنى مع عن كلمة على مثل واتى المال على حبه بارادة نسبة ترك الاولى الى عيسى يعني لولا اختيار عيسى التجرد من اللذات الجسمانية تجرده عن طاعة الله
التي هي افضل واشق لكنت مصاحبا لدينه وطريقته ولكن الطاعة في نيل اللذة اشق واحمز من الطاعة في ترك اللذات كما ان الجزاء الحلم وعدم قتل الكفار محضا لله تعالى اشق واحمز
منها في حال الغضب وشركة القوة الغضبية فيها كما روى انه صرع كافرا بعض حروبه واراد قتله فتفل في وجهه عليه السلم فقام عنه فسأل عن ذلك فاجاب باني كنت اريد قتلك
محضا لله تعالى وبعد ما تفلت في وجهي غضبت من ذلك فخفت ان يكون للتشفي شركة للداعي الى ذلك فيكون المراد من الخبر ان عيسى عدل عن الطاعة الاشق وهو موافقه
مطلوبه الخاص من التزوج المبادرة الى الاسهل وهو العبادة مع الخلوة والتجرد في اصل المراد في ان كنت طالبا لترك اللذات ومتابعة الشهوات او فعل ما يوجبها لكن جدلني الى ركابها
اختيار الافضل بسبب كونه اشق وانفع ولا فائدة في نسبة الابتلاء الى ترك الاولى وتفاوت بعض اهل العصمة مع بعضهم غير عزيز فقد ورد ان يحيى وعيسى على نبينا وآله وعليهما
السلام لاقيا وكان عيسى طلق البشاشة غالبا ويحيى حزينا كئيبا عبوسا غالبا فقال يحيى لعيسى ما لي اراك ضاحكا كانك امنت وقال عيسى ما لي اراك عابسا كانك ايس
فانظر الوحي … فيها الوحي ان الطلق البسام احبكما الي وعلى اي تقدير فالمراد من دين عيسى هنا طريقته وسلوكه في نفسه لا دينه المبعوث عليه كما لا يخفى وذكر بعض الافاضل ان
في تفسير النيشابوري ان علي ابن ابي طالب عليه السلم قال ذلك لبعض النصارى فقال كيف يجوز ان ينسب الى عيسى مع جده في طاعة الله فقال عليه السلم انكان عيسى لها فكيف

بعيد

بعيد عنه وانما العبد هو الذي يليق به العبادة فانقطع النصراني وبهت … العيون انه قال مولانا الرضا عليه السلم للجاثليق النصراني والله انا لنؤمن بعيسى الذي امن بمحمد صلى الله
عليه وآله وما ننقم على عيسى كم شيئا الا ضعفه وقلة صيامه وصلوته قال الجاثليق افسدت والله علمك وضعفت امرك وما كنت ظننت الا انك اعلم اهل الاسلام قال الرضا عليه السلم
وكيف ذلك قال الجاثليق من قولك ان عيسى كان ضعيفا قليل الصيام قليل الصلوة وما افطر عيسى يوما قط وما زال صائم الدهر وقائم الليل قال الرضا عليه السلم فلمن كان
يصوم ويصلي فخرس الجاثليق وانقطع **سؤال** ما وجه الدية في الخطاء على العاقلة مع انهم لا تقصير لهم **جواب** لما كان قتل النفس من اعظم الكبائر واشد الجرائم
اراد الله تعالى سد بابه في الجاهلية كان العصبة يحامون القاتل ويدافعون عنه بذلك كان يحصل الجرءة للنفوس العادية في القتل فجعل الله الدية عليهم في قتل الخطاء الذي
هو اهون افراد القتل لتنبيه العصبة عن نومة الغفلة لتادبوا اصنعائهم واولادهم ويامروهم بالاحتياط حتى لا يحصل منهم الخطاء فضلا عن العمد اخذهم في ترك ذلك التادب
لينتقلوا الى ان يؤاخذ منهم في تركه حتى يحصل العمد اشد … انه لم يكن باخذ الدية عنهم كما ترى انه جعل على المحرم الكفارة في قتل الصيد خطاء دون العمد وذلك لان عقوبة العمد لا يتم
بالكفارة بل يحتاج الى عقوبة اشد وهي عذاب الاخرة والمؤاخذة في الخطاء ليس بعزيز الاترى ورد فيمن نسي غسل الجنابة وتطهر حتى صلى انه يجب عليه الاعادة عقوبة لانه لم يهتم
في التكليف ولا تساهل **سؤال** ما معنى الغناء المحرم وهل يعم حرمته او لها مختص **جواب** ذكر جماعة انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب ونسبه المحقق الاردبيلي الى الاشهر وقيل
بدل المطرب سقاط الاطراب فتايد به مع اسقاط الترجيع وقيل من يحسنونه وبالاه فهو غناء وقيل هو تحسين الصوت وقيل هو ما يسمى في العرف غناء وهو اظهر الاقوال اختاره الشهيد
الثاني ره ومعناه بالفارسية سرود كما صرح به في الصراح وقال الغنية بالكسر والتشديد سرود والجمع اغاني والغنية سرود كفتن … لما كان العرف قد يحصل فيه اضطراب
بحسب مقام اهل … اتفق منه انه حرام جزما وما يتفق منه عدمه فهو مباح وما يبقى في مرحلة الشك فيلحق بالمباح للاصل اما حرمته في الجملة فاجماعي للمسلمين بل الضروري من المذهب
ويدل عليه الايات والاخبار المستفيضة التي … تواترها ولا حاجة الى ذكرها واما انه عام او يختص ببعض الافراد دون بعض فظاهر المشهور التعميم بل يظهر من المفيد
الاجماع على المطلق … الاجماع … وخصوصا ما ورد في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور وقوله
تعالى واجتنبوا قول الزور وقوله تعالى ومن الناس من يشترى لهو الحديث استثنى الشيخ … المغنية في الاعراس حلال اجرتها اذا لم يتكلم بالباطل ولا تدخل على الرجال
ولا يدخل الرجال عليهن واختاره العلامة في المختلف وكرهه ابن البراج … لا باس باجر المغنيات في الاعراس اذا لم يتغنين بالباطل على ما رواه … قوة الشيخ من
بعضهم … ابي بصير … لكنها معارضة … واضح … الحداء بالمد وهو سوق الابل بالغناء
لها … الاصحاب بعدم الوقوف على دليل … قال في مجمع البحرين وفي حديث … الشعر ما كان منه ليس فيه جفا
قال … مراثي الحسين عليه السلم ولا … من باب النوحة المجوزة وفيه منع دلالة الجواز
على جواز … ما يدل على حرمة الغناء … على الحسين عليه السلم بل انما هو مقتضى طبيعته
بعض … ان كان في الاشعار الباطلة غاية الامر … مركب من الحلال والحرام … المشتمل على النهي المستلزم لطلب انتفاء
الطبيعة واستلزام الامر … لا يقتضى الامتثال الحاصل بوجود بعض الافراد واستثنى صاحب الكفاية التغني في القران واسنده الى ظاهر كلام الطبرسي وفيه انه لم يذكر الا
تحسين اللفظ وتزيين الصوت وتحزينه ولا يخفى الفرق بين تحسين الصوت والغناء واستدل … باخبار قاصرة سندا او دلالة لاحاجة الى ذكرها وذكر ما فيها فلا وجه له اصلا وقد اطنبنا
الكلام بذكر الادلة والاخبار والجرح والتعديل في هذه المقامات في كتاب مناهج الاحكام وعمدة المقصود هنا التنبيه الى ما ذهب اليه بعض الاوهام ان من يقرء القران او المرثية لا
يتغنى انه يتغنى بل يتوقى ان يقرء القران ويقرء المرثية فجعل الغناء صفة للفظ والمقروء الا للصوت والقراءة وهو توهم فاسد كما دل عليه كلام العلماء واهل اللغة في عدم ادراجهم المقرء في
تعريف الغناء بل جعلوه للصوت وان فرض اصطلاح جديد بعرف خاص … مثل ما شاع في العرف الجديد تسمية الماسب باللبن مع انه موضوع للحليب فلا يمكن ان يحمل اللبن في العرف
والماست فلا بد ان يحمل كلام الشارع على العرف السابق لاصالة عدم تغير العرف وامثال ذلك كثيرة وانما سبق الى بعض الاوهام مع ان الحداء والرجز والنياحة والرثاء والغناء انما هي الفاظ
في كلام العرب يستعمل لمعان مقصودة لهم مشتركة الكيفية في القواعد الموسيقية خارجة على قوانين النسب لصوت فالحداء لتهيج القوة الطبيعية في المشي والسير ولها منفعة ومصلحة
كانت شايعة في الجاهلية والاسلام والرجز لتهيج القوة الغضبية المطلوب في الجهاد والدفاع وقد استعمله النبي صلى الله عليه وآله وعلي والحسين عليهم السلم وهو من السنن الجاهلية والبناء
وقد ورد الاخبار في جوازها ان خلت عن الكذب والرثاء فقد ورد الحث بها في الاحاديث وكانوا يامرون المرثين برثاء الحسين عليه السلم والغناء الذي هو في اللغة مد الصوت وزاد بعضهم
فيه الترجيع بعضهم الطرب وقد ورد فيه المنع الذم باعتبارين في الاخبار ومنها الغناء نوح ابليس على الجنة ومنها في الرخصة ذكرتك الجنة فلا باس ومنها ان الله يحب الصوت الحسن يرجع
فيه ترجيعا ومنها ما لم يتغن بالقران فليس منا … جماعة … وحملها … على التقية والتحقيق ما فسره به الائمة عليهم السلم تارة في تفسير قوله تعالى ومن الناس من يشترى لهو
الحديث ليضل عن سبيل الله واخرى في تفسير قوله تعالى واجتنبوا قول الزور فظهر ان كل كلام مرجع مطرب ممدود به الصوت خارج مخرج الزور اعني ما لا حقيقة له او خارج مخرج اللهو هو
ما يلهى عن الاخرة فهو الغناء المنهى عنه واما ما خلت من اللهو والزور كالقران والرثاء على الحسين عليه السلم وما فيه علائم الدين … المقصود وفضائلهم فهو ليس الغناء المرخص فيه وجعل
مجملات الاخبار على المفصلات فهو كلام متساقط لا يرجع الى محصل فان قوله مشتركة الكيفية الى اخره صفة المعاني المقصودة فلا بد ان يكون المراد من المعاني المقصودة هو كيفيات الاصوات
الخاصة فان ما هو من جملة موضوع العلم الموسيقي انما هو الصوت من حيث صوت وان كان تحقق الصوت في قالب الكلام لا الكلام من حيث انه كلام ولا من حيث انه مهمل او موضوع او نظم او
نثر او مدح او ذم او معقول وذكر نسب وحكاية ردية واللهف على نازلة فلا يعتبر في انضاف الصوت بمصطلحات اصحاب الموسيقي ملاحظة المفردات ومعانيها كما لا يخفى بل الملحوظ انما هو
نفس الصوت والنغمة وذلك بما يتم في الغناء فقط اذ ليس مدلول سائر الالفاظ المذكورة كيفية من الصوت بدون اعتبار المفرد والمدلول فان الحداء في اللغة هو سوق الابل وزجرها
السير مع النشاط بالبحث على السير فالحداء ليس موضوعا لكيفية اخرى من كيفيات الصوت غير الغناء لا هو نفس الغناء ان استعن به فيه فلا يصح جعله قسيما للغناء في الكيفيات الموسيقي
ولا ينافي ذلك استعمال لفظ الحداء في مقام من مقامات الموسيقي ايضا كالحسيني والمنصوري … ولا ايناس بينهما وبين الغناء ايضا ولا مدخلية لنفس المدلول من حيث هو مدلول الان ابل
لا يتميز بين المفردات والمدلول ولكنها تميز الصوت الحسن عن غيره فتبتهج بالصوت لملايمة طبعها ويسهل عليها مشقة السير والايناس فيما ذكرنا ايضا التزام هذا المقام الخاص في التغني
للابل ايضا كما لا يخفى وكيف كان فلا وجه لجعل الحداء قسيما للغناء اذ ليس هو من اقسام كيفيات الصوت كما عرفت وان لوحظ كونه على مقام خاص من المقامات الموسيقية فان سلم
ذلك فيكون اخص من الغناء مطلقا لا مباينا وقسيما له وان فرض تحقق غير الغناء من وجه فلا وجه لتخصيصه بالذكر اذ سائر المقامات ايضا اخص منه من وجه لكل منها
مصطلح خاص وتاثير خاص كما قرر في الموسيقي مع انا لم نعرف في كلام اهل اللغة في تفسير الحداء سوق الابل بالغناء ولم ينقل احد انه … هذا المقام الخاص مع انه خلاف المشاهد في
الغالب في التغني للابل واما الرجز بالفتحتين فهو بحر من بحور العروض وقد يطلق على نوع من انواع الشعر يكون كل مصراع منه منفردا ويسمى قصائده اراجيز جمع ارجوزة وهذا ايضا

لاجل

لا دخل في كيفيات الصوت بل هو من صفات المفرد والنظم فلا يصح جعله قسيما للغناء من جملة كيفيات الصوت التي لها تأثير من حيث انه صوت بل تأثيره انما هو لاشتماله على المفاخرة بالنسب والهد بين في الحرب واظهار التجلد التي كلها من لوازم المفرد والمدلول واما النياحة فهي ايضا يعتبر فيها ملاحظة المفرد والمدلول ولكن لا تصاحبون فيهما من القول باعتبار الكيفية الخاصة في الصوت ايضا ليكون قسيما للغناء من هذه الجهة فهي كيفية خاصة من الصوت في نوع من المفرد وهو ما يشتمل على اظهار الويل والعويل على الميت لو بان يقول واويلاه واويلا وولي وولي وما في معناها او بعد بعض محاسنه وذكر سؤدده ومصايبه مع ذلك بتطويل الالم والوجع عليه كثيرا ما يحصل فيه التقابل من جماعة والتجاوب فيتق نشأ وجواز هم ايضا ما لا باس به اذا لم يكن بالكذب والباطل واما الرثاء والرثية فهو ايضا من صفات المفرد واللفظ لا الصوت ويعتبر فيه كونه شعرا بخلاف النوحة فالفرق بينه وبين النوحة من وجهين اعتبار كيفية الصوت في النوحة دون المرثية واعتبار كونه شعرا في المرثية دون النوحة واما الغناء فهو من كيفيات الصوت ولا يعتبر فيه المفرد والمدلول جزما والكلام في حرمته بالعنوان في بعض المفرد تعلمه والتحقيق فيه لعموما ما اشرنا اليه الا ما استثني منه على خلاف فيه واما الصوت الحسن فالنسبة بينه وبين الغناء والنياحة عموم من وجه اما ما ذكره من جعل معنى قول الصادق عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم وابي الصباح الكناني عن قول الله عز وجل والذين لا يشهدون الزور هو الغناء في رواية ابي بصير حين سئل عن قول الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال هو الغناء ان الغناء المنهي عنه هو الغناء الذي وقع في كلام خرج مخرج الزور وهو ما لا حقيقة له لا الغناء في مثل القرآن والمراثي المأثورة ونحوها فهو كما ترى غاية الامر فيه تاويل الخبر ان الغناء مثل قول الزور في كونه منهيا عنه لان الغناء المحرم هو الذي يكون في كلام هو من قول الزور وكل جعل معنى قول الباقر عليه السلام في حسنة محمد بن مسلم قال سمعته يقول الغناء مما قال الله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل به عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا ان الغناء المنهي عنه هو الذي وقع في كلام خرج مخرج اللهو وهو ما يلهي عن الآخرة وان المرخص فيه هو ما ليس في كلام لهو وزور كالقرآن والمراثي المأمور بها والقصايد في مدح المعصومين ثم انك بعد الاحاطة بما ذكرنا تعرف وجه التساقط والخلط بين صفات الصوت والمفرد سيما ما يظهر من اخر الكلام حيث جعل المرثية على الغناء ويظهر من اول الكلام انه قسيم له الى غير ذلك من الاختلاطات التي لا يخفى على من تامل فيه مثل انه جعل ما في الاخبار من تفسير الاية بتفسير الغناء ثم قال المراد منها ان الغناء الذي في قول الزور حرام وهذا ليس تفسيرا له بل تفصيل الحكم مع انه ذكر روايته بان الغناء نوح ابليس على الجنة مع انه جعل النوح قسيما للغناء **سؤال** در كلمه تلبية بالله چه بايست گفت در كلمه ايمانا بالله چه بايد بعلي چه بايست و در كلمه بر دو دعا مشتمل چه بايست **جواب** اما الباء في كلمه تلبية بالله فهي للقسم يعني اقسمك بالله والمقسم عليه محذوف وهو قضاء الحوائج كما ورد في رواية قراءة الدعاء المشتمل عليها في ليلة القدر الامر بوضع القرآن على الراس وقراءة الدعاء ثم طلب الحوائج بعده ولا باس بالاشارة الى بعض الفوائد المرموزة في الدعاء فاقول ما في الدعاء اللهم اني اسألك بحق هذا القرآن بعوض اشتراك معنى ايا بحق هذا القرآن فالباء للقسم وحق القرآن هو المقسم به لعل المراد اقسمك بالقرآن الحق الصادق الثابت الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه فيكون من باب اضافة الصفة الى الموصوف وبحق من ارسلته به يعني اقسمك برسولك الحق الذي ارسلته بهذا القرآن وجعلت كتابه ورسالته الذي ارسلت معه الى هذا القرآن وافضل شيء هذا الرسول وقوله الحق وبحق كل مؤمن مدحته فيه من الانبياء والصالحين ويظهر توضيحه من سابقه ويمكن الارادة ان كلا من القرآن والرسول والمؤمنين حق ثابت عندك لاجل الهداية والارشاد فيصح القسم به ومما ذكر يظهر معنى كلمة وبحقك عليهم ففي المقام نكتة ان في القسم بالقرآن الموضوع على الراس ليس لا نفوس وخطوط وقرطاس حملا فخر به في الحقيقة انما هو للمعاني مكتوبة عنها ولا ريب ان المطلوب المعنى لتلك المعاني وانتقاشها ههنا كل على من انتقاشها في القرطاس بالمداد فلا بد ان اعظم شانا من هذا الجلد المشاهد وكل مؤمن مدحه الله في القرآن يشتمل على النبي صلى الله عليه وآله وسائر الانبياء والاولياء والمخلصين اعظم من الاقسام بالنبي صلى الله عليه وآله وفاطمة الاعلم من الكل حق الحق تعالى شانه ثم قال فلا احد اعرف بحقك منك لعل الفاء فصيحة ويمكن ان يكون تفريعا يعني اقسمك بالعزايم العظام حتى انتهت الى القسم بحقك لانه لا يعرفه احد غيرك يعني انه جعلته منتهى الترقي هو القسم بحقك فليس بمستنكر اذ لا يحوط حول حمى معرفته الا انت فبلغ الاقسام الى النهاية ثم اتم الكلام في الترقي مع جمال الحذف بالتنزل تفصيلا مبتدئا بالاعلى ثم بمن يليه الى الجزء وانه كان بعنوان الترتيب لحصول الخارج واكتفى بذكر النبي صلى الله عليه وآله مرتبا لعدم امكان الاحاطة بكل من مدحه في القرآن تفصيلا واستفادة حرمتهم اجمالا من اخبرهم صلى الله عليه وآله كما لا يخفى على من لاحظ الاخبار الواردة في شانهم باختصاص سائر الخلايق بهم وكونهم علة غائية لايجاد من سواهم واما الباء في كلمة بما باشر به قلبي فالظاهر انها للسببية قال سيد الساجدين عليه السلام في دعاء السحر في شهر رمضان اللهم اني اسألك ايمانا تباشر به قلبي يعني اني اسألك ايمانا تباشر بسببه قلبي بحيث لا اغفل عنك ابدا والمباشرة بمعنى المخالطة والممازجة او مماسة بالبشرة ومنه سمي المواقعة مباشرة ولما كان من لوازم المخالطة تمام مع شيء ومماسته بشيء فهو كناية عن الحضور الدائمي والذكر الفعلي فان القلب ان كان يطلق على معان كثيرة اشبهها الجسم الصنوبري اللحمي الذي محله في الصدر وهو العقل والنفس ومن الظاهر ان الجسم اللحمي موجود في البهائم والاموات ولا ادراك له من حيث هو ولكن ذكر بعض اهل المعرفة انه يطلق على اللطيفة الروحانية الربانية التي هي حقيقة الانسان والمخاطب بالاوامر والنواهي والمورد للثواب والعقاب ولها نوع تعلق بذلك الجسم اللحمي تعلقا لم يظهر حقيقته وتحيرت العقول في ادراكه فهذا هو الذي يتحير عنه ويتفكر في امثال هذه المقامات وليس من عالم الملك والشهادة فهو لطيفة ورد في الروايات انه عرش الرحمن وورد في الحديث القدسي ما وسعني ارضي ولا سمائي ووسعني قلب عبدي المؤمن والحاصل ان المراد هب لي ايمانا يلابس كأني اراك دائما ولا تزايلني ولا تفارقني ولا اخلو من ذكرك ابدا ومن ذلك السهو وعن بعض الصادقين عليهم السلام حيث سئل عن العشق المجازي انه قال قلوب خلت عن محبة الله فاذاقها الله حلاوة غيره ويقرب من الحديث المذكور الحديث المشهور بين الخاصة والعامة المشتمل على ان العبد قد يتقرب الي بالنوافل حتى كنت سمعه وبصره فكل ما نقوله في صحيحة نسمع العبد ببصره فقوله في صحيحة نفسه والمراد بذلك المبالغة في انقلاعه عن العلايق الجسمانية حتى يغفل عما سوى الله فلا يرى موجودا سواه فاذا جاز المبالغة في بيان القرب بهذا الحد فلا غائلة في بيان المبالغة بذكر مباشرته للقلب والنفس بمعنى عدم غيبته عنها ويحتمل ان يكون الباء للتعدية الى مفعول ثان يعني اسألك ايمانا تلصقه بقلبي بحيث لا يفارقه واما كلمة البلاء في دعاء المشلول حيث ذكر فيه كلمة بر سبع فيحتاج توضيحها الى تمهيد مقدمة وهو ان الداعي السائل المسألة يحتاج في السؤال الى امور منها دعوة المسؤول منه باسم يخاطبه به ومنها ذكر حاجته بل انجاحها وقد يحتاج الى الالحاح في عدم رده الى افهام المسؤول منه بما يحبه او بما عنده تلذذه ومنزلته وقد يحتاج الى تشجيعه وتحريصه في الاجابة بذكر ما وعد من انه يجيب كل من سأل منه حتى لا يخلف موعده واكثر ما ذكر في حقه تعالى من باب المشاكلة لاستحالة ارادة الحقيقة في حقه تعالى اذا عرفت هذا فاعلم انه قد ذكر في اول الدعاء اللهم اني اسألك باسمك بسم الله الرحمن الرحيم يا ذا الجلال والاكرام يا حي يا قيوم الى آخر ما ذكر فيه من نداء الله تعالى بالاسماء الخاصة والصفات المختصة وهو قوله عليه السلام يا هازم الاحزاب لمحمد صلى الله عليه وآله وحاصله اني اسألك وادعوك واناديك بهذه الاسماء وكانه جعل بسم الله الرحمن الرحيم بمجموعه اسما من الاسماء كما ورد في غيره من الادعية ايضا وذلك كما يخاطب تعالى شانه في الادعية بيا لا اله الا انت فاريد بالاسم الجنس لا يضر افراده مع تعدد الاسامي واما ذكر الحاجة فهو قوله عليه السلام بعد ذكر الاسماء صل على محمد وآل محمد وعلى جميع المرسلين والملائكة المقربين واهل طاعتك اجمعين واما قوله عليه السلام بعد ذلك اسألك بكل مسألة سألك بها احد ممن رضيت عنه فحتمت له الاجابة فهو تعميم بعد تخصيص يعني اسألك باسمك بسم الله الرحمن الرحيم الحنان ان تصلي على محمد وآل محمد وان تعطيني كل ما سألك منك احد ممن رضيت عنه فاجبته ولعل الظاهر ان ضمير بها راجع الى الاسم المذكور في اول الدعاء يعني كما سألك باسمك بسم الله الرحمن الرحيم الخ ان تصلي على محمد وآل محمد فكذلك اسألك به اي بذلك الاسم ان تقضي لي وتعطيني كل مسألة سألك احد ممن رضيت عنه ولعل تكراره سيما لاظهار كمال الاهتمام

ويذكر

ويذكر المطلوب بطول الفصل بعنوان المشاكلة المخاطبة العباد او تذكرا وتوطينا للنفس على ما صدر منه اولا ويمكن ان يقال ان الباء في قوله عليه السلام في اول الدعاء للقسم يعني اسألك مقسما اياك باسمك بسم الله الرحمن الرحيم يا ذا الجلال والاكرام الى آخره ان تصلي على محمد وآل محمد واقسمك بما ذكر باسمك بسم الله الرحمن الرحيم يا الله يا رحمن يا ذا الجلال والاكرام ان تقضي لي وتعطيني كل مسألة سألها احد ممن رضيت عنه لعل هذا اوجه بلحاظ الكلام في الامر الاخير وهو التشجيع والتحريص التذكير وتنبيه على ذلك بقوله عليه السلام بعد ذلك يا سائلك بكل اسم سميت به نفسك ثم ذكر الآيات الدالة على وعده تعالى اجابة الداعي فكأنه قال ادعوك باسمائك الدالة على الاجابة المذكورة في شيء من كتبك كما ذكر كثيرا منها في القرآن ثم ذكر الآيات ونظيره في الادعية غير عزيز ومن جملتها المورد في بعض الادعية ومضمونه انك قلت قل ادعوا الذين زعمتم من دونه فلا يملكون كشف الضر عنكم ولا تحويلا فكيف ترد دعاءنا وانت الذي تملك كشف الضر وان قلت ان الالهة لا يجيبون دعاء عابد عابد غاشم وانا الذي اجيب الدعوة فلا تشمت بنا الاعداء يعني يقولون انكم ايضا تدعون من لا يكشف عنكم الضر **سؤال** معنى اين شعر شيخ سعدى كه گفته هزار باديه سهلست با وجود تو رفتن اگر خلاف كنم سعديا بسوى تو باشم چه چيز است **جواب** گويا مراد سعدى اين باشد كه در بوادى اسرار قدر و مشكلات مقدمات الهيه كه [illegible] ظهور در شهادت [illegible] و هام انسان حيران و عقول نامضطر در آن هايم و سرگردانند هر كس را كه حق تعالى مرتبه فنا في الله و بقا بالله عطا كند طى آن بوادى سهل و آسان ميشود هر كه راه هستى خود فراموش و از نفس خود در گذشت و غواشى جسمانى و هواجس نفسانى و وسواس و همية شيطانيه و ابكار كذا و بوجود هستى حق جل شانه مستمند شد حل مشكلات اسرار و شرور و آفات هم در نظر او حيرات مينمايد و قبايح ظاهر به از لزوم ظلم و عبث و عبرها در عبرها مستحسن ميشود واگر بخلاف اين باشد و با حق جل شانه در افعال و خلق شرور و آفات در نزاع و خلاف باشد پس معلوم ست كه او هنوز اسير نفس و هوا و پابند تعلقات جسم و هيولاست پس مراد سعدى اين باشد كه خدايا هرگاه با وجود تو باشم و منقطع از نفس خود باشم با تو هيچ خلاف و شقاق و نزاعي ندارم و هزاران باديه را طى ميكنم از مشكلات و غلطي نسبت بتو نمي دهم بعد از اين بر سبيل التفات تخاطبه الهي بر سبيل تجريد بمخاطبه بنفس خود ميكند و ميگويد كه اى سعدى اگر خلاف كنم و از من منازعه و مخاصمه رود هر دو در اين بيابانها مشكلات درمانم و واه كنم دو وقتى خواهد بود كه ميلم بجانب تو باشد و با تو باشم بلكه بعيد در عالم وهم و وسواس خيالات متعلقه بعالم حيوان باشم و از حق غافل باشم پس مادام كه تو اى سعدى با او هستى و از خود و از سر خود درست رفتارى و در وقتى كه با خودى و از او غافل در خلاف و شقاق و تاويل مال شعر بقياس استثنائى است كه استثناء نقيض تالى منتج نقيض مقدم باشد و تقرير آن اينست كه لو كنت معي لم يكن عندك خلاف لكن عندك خلاف فلست معي بل مع نفسك لكن از براى برىء از قبح ظاهرى نسبت مخالفت بالجناب الهي استثناء بر سبيل تعليق قرار داده و بعبارة اخرى اى سعدى اگر هزار باديه حقيقت در بيابانهاى شكوك و فكر تو عبور كنم نميشوى و از جاده تخلف نميكنى و اگر تخلف اتفاق افتد كم شوى سراغ خود را از جاى ديگر مگير كه تو در نزد خودى **سؤال** معنى اين شعر خواجه حافظ شيرازى چه ميباشد كه گفته است شعر بيوى نافه كاخر صبا زان طره بگشايد ز تاب جعد مشكينش چه خون افتاد در دلها **جواب** آنچه بگمان حقير ميرسد با وجود عاجزى بودن از اصطلاحات شعراء و اهل عرفان اينست كه مراد او از تاب جعد مشكين عقدها و گرهها و مشكلات اسرار قدر باشد چنانكه در حديث حضرت امير المؤمنين عليه السلام در مورد وادى مظلم فلا تسلكوه چون در اثنى وسعت زلف پيچ و تاب جعد بودن مناسبت دارد با وادى مظلم ولكن چون بوى مشك از آن ساطعست كه عبارات از رائحه [illegible] البته در اين لفظ شكى در نافه و جزئى در ممكن غيبي هست كه بوى او از كامل وجود و مبرا بودن حق تعالى از نقايص و قبايح بمشام ادراك ميرسد ميباشد عين آنكه اين حقيقت بوى مشك محض وهم و خيال نيست بنفحهم لا يعلمون باد صبا بادى فيض الهي آمده فيوضات نامتناهى پس نسبت بوى نافه كرد در اخرام باد صبا و پيچ و تاب جعد مشكين كه مشكلات اسرار قدر باشد مانع بود و دلها از آن در خون بود لكن باد صباى فيض الهي در اخرام گشادى بان عقدها عطا كرده و آن مشك از نافه موبد او از بوى آن در حقيقت مستفيض شدم و مؤيد اين دو بيت است بيت ديگر كه حافظ گفته پير ما گفت خطا بر قلم صنع نرفت آفرين بر نظر پاك خطا پوشش باد كه ظاهر اشاره است برد شبهه ثنويه مجوس و مراد از پوشيدن خطا اينست كه ابهر در نظر خطا مينمايد از شرور و آفات نه خطا نيست و عين حكمت و صوابست پس همه از صنع يك صانع و همه در نظر عشق حق بين خير محض است بعيد از مدعى كه اين معنى را شعر سعدى بخاطر فاتر رسيد بود در [illegible] حافظ كه مؤيد همان معنى است و آن اين است با منه برخود كه مقصد گم كنى با منه پا اندرين ره بى دليل **سؤال** معنى اين دو بيت حافظ اين ميباشد كه گفته ساقى حديث سرو گل و لاله ميرود اين بحث با ثلاثه غساله ميرود مى ده كه نوعروس چمن حد حسن يافت كار اين زمان ز صنعت دلاله ميرود **جواب** مطلب بود كه در معنى ثلاثه غساله هر كس سخنى ميگفت سخن دلپذيرى از كسى نشنيدم هر چند از اهل عرفان و صنعت شعر بودن و الحال بگمان قاصر ميرسد كه مراد از ثلاثه غساله آب سبز و روى نيكو باشد چنانكه در شعر مشهور است كه ثلاثة يجلون عن القلب الحزن الماء والخضرة والوجه الحسن يعنى اين سه چيز غساله حزن و اندوه اند و غم از دل ميشويند شايد مراد حافظ بنا بر طريقه اهل ذوق و شعر اين باشد كه اى مرشد حقيقى جميع [illegible] محبوب حقيقى بذكر و ثنا است چون از ملاحظه جمال محبوب مجازى بمراد بر حاصل و اين ملاحظه لا لعينه نمانى من محبوب حقيقى شد پس صنعت و مشاطگى عشق مجازى كه صورت محبوب مجاز برا از براى من جلوه داد بليل راه منزل محبوب حقيقى چنانكه طريقه اينجا عتقه كه ميگويند المجاز قنطرة الحقيقة پس ميگويد كه اى ساقى ما در حديث سرو گل و لاله كه معشر در مجاز برابر [illegible] در كنار آب روان و سبزه زار و صحبت يار خوش صورت پس الحال كه نوعروس چمن كه صورت محبوب مجازى است حد حسن يافته و مراد از چمن دار دنيا باشد تو روى اين مستلذات اين دار غرور است چون حسن [illegible] كه در نظر اهل الحال وقت است كه برسيم بمشاهده جمال محبوب حقيقى پس با ما از مى معرفت بده تا مغفور بشويم **سؤال** در بعض اخبار ميگويند در مقام طعن بمجتهدين كه در حديث القضاة اربع كه در چهار جا لفظ يعلم ولا يعلم مذكور است و مجتهد لفظ علم را در معنى ظن حمل كرده اند [illegible] اهل لغة و اهل لسان لفظ علم را در ظن استعمال نكرده است با اين سخن اصلى دارد يا نه و با استعمال لفظ علم در معنى ظن جايز است يا نه **جواب** [illegible] عالم بحديث مختلف چنانكه در هذه بيت روايت شد اسلام اينست كه حضرت صادق عليه السلام فرمود القضاة اربع ثلاثة في النار و واحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم [illegible] رحمه اينست كه قاضيها كه مرافعه ميكنند ميان مردم چهار قسمند سه قسم از آنها در آتش است و يك قسم از آنها در بهشت است اول مردى كه حكم كند بناحق و بداند كه خلاف حق است يعنى تميز حق و باطل را از يكديگر كرده و عالم بطريق حكم هست لكن برخلاف آن عمل ميكند و حق صاحب حق را باطل ميكند پس اين شخص در آتش است و دوم مرديكه حكم كند بجلال حق و صاحب حق باطل كند لكن از راه نادانى چنين حكم كرده يعنى تميز حق و باطل را چنانكه بايست نكرده بود و بگمان غلط خود كه مبنى بر مستند نبود حكم كرده و اتفاق افتاد كه حكم او هم غلط شد و حق صاحب حق را باطل كرد پس اين هم در آتش است هر چند دانسته صاحب حق را باطل نكرده چون نبايست خود را داخل حكم كند تا صواب در وقتيكه مخالف نفس الامر واقع شد سيم مرديست كه حكم كند يعنى حق كه صاحب حق در نفس الامر داشت باو رسانيد لكن از روى معرفت و دانش و طريقه حق نشناخته اينكه شخصى دعوى كند بر كسى كه من از تو صد دينار طلب دارم و در نفس الامر هم راست گويد قاضى بدون آنكه از مدعى بينه طلب كند مدعى را قسم بدهد مدعى هم قسم بخورد و صد دينار را بگيرد كه در اين صورت هر چند صد دينار حق مدعى است و در نفس الامر هم باو حلال است لكن قاضى در آتش است چهارم مرديست كه حكم بكند بموافق حكم از روى علم و دانش يعنى تميز حق و باطل را بطريق مرافعه و طريق صحيح ميداند و بعد از آن حكم كرده حق نفس الامر صاحب حق هم باو رسيده پس اين از اهل بهشت است ميتوان گفت كه مراد از قضاء بجور و قضاء بحق اين باشد كه در نظر شرع مأمور بها

موضع

بان قطع نظر از نفس الامر کرده میشود معنی فقره اولی اینست که هر گاه مرافعه را بغیر موافق شرع کند و داند که بغیر موافق شرع است در اتش است هر چند حق در نفس الامر بصاحب او برسد
و معنی فقره دوم اینست که هر گاه رجما بالغیب حکم کند و نداند که خلاف طریقه مرافعه شرعیه است ان نیز چنین است و معنی فقره سیم اینست که هر گاه مرافعه کند بر وفق انچه
در شریعت وارد شده و لکن نه از روی معرفت بلکه رجما بالغیب باشد پس او هم در اتش است هر چند بر وفق انچه اگر بطریق علم میکرد بهمین طریق واقع میشد و هر چند با
این میشد که حق بحق دار نفس الامری برسد و معنی فقره چهارم اینست که هر گاه مرافعه کند و حکم کند از روی دانش بطریقه مرافعه و حکم پس ان قاضی در بهشت است هر
چند حق نفس الامری بحق دار نرسد هر گاه … معنی این فقره انکه مجتهدین همه همین را خواسته اند و نسبت اینکه مراد ایشان از علم ظن است و ضرور نیست که بگوییم مجتهد
از علم ظن فهمیده اند منتهای امر اینست که قائل باشند باینکه در صورتیکه ظن معلوم الحجیه در نزد مجتهد حاصل باشد بجور بودن حکم بان حاکم بان در اتش باشد این صورت
مجتهد ندارد و نفی اخباری ندارد زیراکه در صورت ظن بجور بودن اخباری هم تجویز حکم جور را نمیکند و طالب علم است با وجود ظن بجور علم بعدم جور نیز خلاف ان حاصل
نمیشود پس اگر بگوید اخباری در صورت حصول ظن بجور توقف میکند تا از جای دیگر حکم ان معلوم شود میگوییم مجتهد هم میگوید بعد از اذن و بعلم واقع است حکم ظن او
جای دیگر ثابت میشود که در نزد استاد باب علم ظن او هم مقام علم است پس الزام مجتهدین باینکه اینجا از لفظ علم ظن را اراده کرده اند غلط است و از اینجا ظاهر میشود کلام در فقره دوم که لا یعلم را
مانعی نیست از حمل بر معنی حقیقی و مراد اینست که حکم کند بجور یا عدم علم باینکه این حکم بجور است بسبب جهل بطریق مرافعه و شکی نیست که عدم حصول ظن معلوم الحجیه رجوع
بودن متضح جواز حکم نیست پس در صورت عدم علم واقعی بجور بودن و عدم ظن معلوم الحجیه هیچ کدام حکم جایز نیست خواه لا یعلم را حکم کنیم بر قدر مشترک میانه علم و ظن یا حمل کنیم
بر علم و ظن را از دلیل خارج ثابت کنیم و از اینجا ظاهر میشود کلام در فقره سیم نیز و خلاصه کلام اینکه در این فقرات حمل میکنیم علم را بر معنی حقیقی و حکم ظن را از دلیل خارج اثبات میکنیم
امر اینست که ما قایل شویم باستعمال در هر دو مجازا و اما را استعداد در خصوص ظن بشبهات پس این هیچ ضرری ندارد و اما فقره چهارم پس شک و شبهه احدی از مجتهدین نگفته است
که مراد از علم ظن است و بلی از برای اینکه کسی نگفته که در مرافعات حصول علم از برای قاضی محالست که مضطر شویم باینکه بگوییم که مراد از فقره اجزه اینست که کسیکه حکم کند موافق حق
و ظن داشته باشد که موافق حقست داخل بهشت است منتهای امر اینست که بگوییم که مراد از عدم تعلم در فقره اجزه قدر مشترک مابین علم و ظن باشد یعنی هر گاه حکم کند بحق و علم داشته باشد که
بر وفق حقست یا ظنی که حجیت ان ثابت شده باشد بر او پس او داخل بهشت است اما اینکه مراد ظن باشد لا غیر پس این غلط محض است و کسی از انکه نگفته است بلکه بر ان نفی میکنیم میگوییم مجتهدین هم از لفظ علم
در اینجا علم را فهمیده اند و ظن را مطلقا اعتباری نکرده اند بنا بر اینکه حکم الله بر دو قسم است حکم الله ظاهری و نفس الامری و علم بهر باب را اینجا علم بحکم است و انچه مجتهد ظن بان
کرده و از ادله شرعیه همان معنی علم بحکم الله ظاهر است و ظن در طریقه حکمت نه نفس حکم و تحقیق این کلام موقوفست بر بیان چند مقدمه **مقدمه اول** اینکه بعضی علم اختلاف
بعضی ان را تفسیر بیقین کرده اند یعنی اعتقاد جازم ثابت مطابق واقع و بعضی تفسیر بجزم کرده اند و این جمع میشود با یقین و جهل مرکب و غیر اینها در استعمالات و اصطلاحات گوئیم از برای
ان معنی حصول صورت حاصله در ذهن که منقسم میشود بتصور و تصدیق و غیر ان و ظاهر اینست که اکثر ان استعمالات مجاز اند بغیر جزم مطابق واقع بلکه مطلق جزم هم علم … استعمال
لغة و عرفا … امر اینست که اعتقاد مطابق واقع هم داخل مفهوم ان باشد لکن دخول نفس مطابقه واقعیه پس ان معلوم نیست هم چنانکه ظاهر اینست که یقین هم در عرف لغه
همان اعتقاد جازم باشد … اعتقاد مطابق نباشد … و جوهری در صحاح میگوید یقین علم است و زوال شک پس انچه در تعریف یقین گفته اند هم اصطلاح
ارباب معقول است نه معنی لغوی و عرفی **مقدمه دوم** اینست که فرقست ما بین اینکه کسی علم بوقوع شیئی بهم رساند در نفس الامر یا علم بهم رساند که باید در حکم وقوع نفس الامری
هر چند علم بوقوع نفس الامری نباشد مثال اول … مثال دوم اینکه … بنطفه حلال از عمرو است حکم میکنیم بفرزندی بودن او و لکن از زوجه او بهم رسیده که فراش او است باشرایط در اینجا هر چند
علم نداریم که از نطفه عمرو متولد یافته و لکن بحکم الولد للفراش علم داریم باینکه در حکم ولد است و شرعا او را ولد میگویند و همچنین است کلام در ظن که گاه هست ظن بوقوع
واقعه نداریم و لکن ظن داریم که باید در حکم وقوع واقعه باشد مثل انکه در سوق اهل اسلام … را بیع بالغ حلال میدانند و ذبیحه اهل کتاب را کافی میدانند با وجود عدم حصول
ظن باینکه این پوست خالی از ان بوده … حکم میکنیم بجواز خریدن ان بسبب اماره ظنیه اخبار که وارد شده و جواز شرا و جلود از سوق مسلمین و هم چنین هر گاه ترشح بول … شود
که ظن بوصول بجامه باشد لکن علم حاصل نشود حکم میکنیم باینکه از باب علم بنجاست جزم میشود به دلیل استصحاب و اخبار پس در اینجا دلیل افاده ظن بحکم طهارت میکند و لکن ظن بعدم
نجاست مفقود است بلکه با وجود ظن بوصول نجاست باز حکم میکنیم بطهارت یا اینکه در حکم عدم وصولست هم چنین هر گاه شخص فاسق متقلبی دعوی کند بر مرد صالح و ورع … و دو
شاهد ظاهر العدالة … و … مرد صالح منکر باشد گاه هست که از برای حاکم ظن براستی مدعی علیه حاصل است و لکن باید بمقتضای شهادت ان شاهدها عمل کند هر چند ظن از انها
حاصل نشود و الحاصل … امور هست که افاده بیش از مظنه نمیکند بلکه گاه هست که افاده ظن هم نکند با وجود این قطعا بمقتضای ان باید عمل کرد … مثل بینه و ید و
فراش و امثال اینها و از این باب است اکثر ادله شرعیه مثل اخبار احاد و استصحاب و غیر اینها در نزد مجتهدین که از باب ظنون نیست که واجبست عمل بانها هر چند مطابق نفس الامر نباشد
و اما نزاع اخباریین در اینکه اخبار قطعی اند یا ظنی و اینکه سایر ادله ظنیه حجت نیست پس ان مقام دیگر است از کلام و ما الحال در صدد تعرض ان نیستیم پس چنانکه مطلق علم
عمل بینه و فراش و امثال اینها علمی میدانند عمل بمقتضای انها را از معلومات میشمرند هر چند موافق واقع نباشد و مقتضی انها ظنی باشد مجتهدین هم عمل باین ظنون را در نزد
باب علم علمی میدانند پس هم چنانکه اخباری مال منکر را بسبب بینه مدعی میگیرد و باو میدهد میگویند حکم کرده بحق و مدعا انکه علم دارد بحق و مراد علم بعمل بان چیز است که قائم
مقام نفس حقست هم چنین مجتهد حکم میکند بسبب خبر واحد که جای … عمل بان ندارد و میگوید که حکم کرده بحق با اینکه علم دارد که حکم بحق کرده پس … و هو یعلم بر علم بواقع
و نفس الامر و بر علم بانچه افاده قایم مقام واقع و نفس الامر را کنند هر دو شده است اما اینکه ایا این ظن مجتهد که از خبر واحد یا استصحاب حاصل شده مثل بینه و فراش است یا نه پس ان
نزاع در اصل اجتهاد و اخباری بودنست ما در صدد ان نیستیم و اشاره میکند بانچه گفتیم حدیث مشهور نحن نحکم بالظاهر والله یتولی السرائر پس انچه … گفته که مجتهد
علم را در حدیث القضاة … بر ظن حمل کرده اند … و غفلت … **مقدمه سیم** باید دانست که … الفاظ مفرده …
ترکیبات نوعیست اما مجازات … خواه مفردات باشند خواه مرکبات هم نوعیست پس وضع لفظ سما و ارض و تراب مثلا از برای اسمان و زمین و خاک … بخصوص شخصه
شده و لکن وضع … رجل شجاع و شمس در صورت … تشخیص نشده بلکه از اهل لسان رخصت کلی یافته ایم در استعمال لفظی که موضوع باشد از برای معنی در معنی دیگر و بعلاقه مشابهت
با اعتبار علاقه مجاز و ماهیت قاعده در هر جا که علاقه دیدیم استعمال میکنیم ضرور نیست که بخصوص از اهل لغت شنیده باشیم یا استعمال شده باشد بلکه هر چند … کسی
استعمال نکرده باشد ما استعمال میکنیم در ان خصوص … مثلا لفظ علم هر گاه در لغت عرب بمعنی اعتقاد راجح شد با عدم احتمال خلاف شد ما استعمال میکنیم ان را مجازا در ظن معلوم
الحجیه بعلاقه وجوب عمل … چنانکه در احد وجوه تعریف فقه گفته اند هر چند ان استعمالات مجاز بر خصوص شخصیه شرط نیست و مع هذا میگوییم که اکثر مجتهدین بمذهب اخباریین
از جمله محققین بل فاسقین یا کافرین باشند از اهل لغت … بوده … در تعریف فقه میگویند هو العلم بالاحکام الشرعیة الفرعیة عن ادلتها

التفصیلیة و در اطلاق علم بر انچه تحصیل میکنند ظن چند وجه ذکر کرده اند یکی از انها همین است که مذکور شد و یکی دیگر انکه مراد از احکام احکام ظاهریه است که مدلول ادله
است و بعد از تحصیل انها با خبرها … که علم بانها حاصل کرده و ظنی بودن مدرکات منافات با علمی بودن … ندارد در خصوص هر گاه کلمه … در عن ادلتها التفصیلیة متعلق
باحکام کنیم که ظرف مستقر باشد نه متعلق بعلم و علم خدا و ملائکه را … بحیثیت بیرون کنیم و یکی دیگر اینکه مراد از علم ظن باشد یا اعتقاد راجح مجازا اگر شامل ظن هم باشد و هیچ کس
علم بحث نکرده که استعمال علم در ظن یا اعتقاد راجح جایز نیست بلکه گفته اند که این مجاز است و در تعریفات استعمال لفظ مجازی خوب نیست و همچنین است تعریفهای که علما
علوم کرده اند مثل اینکه میگویند در تعریف علم صرف انه علم باصول تعرف بها احوال ابنیة الکلم و در تعریف علم نحو علم باصول تعرف بها احوال اواخر الکلام و شکی نیست که اصول قواعد
علم صرف و نحو از جمله ظنیاتست که مستفاد شده از استقراء کلام عرب که بیش از ظن افاده نمیکند و همچنین سایر حدود و از این باب میتواند شد که فقها شرط معلومیة عوض کرده اند
در بیع در معلومیت اکتفا بکیل و وزن و مشاهده و وصف میشود و هیچیک از اینها مفید علم واقعی نیست با وجود اینکه ظاهر بعض ایات قرانی هم اینست چنانکه در سوره ممتحنه است یا ایها
الذین امنوا اذا جاءکم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بایمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الی الکفار که اهل تفسیر علمتموهن را بظن تفسیر کرده اند چنانکه …
میگویند بعد از علمتموهن مؤمنات العلم الذی یمکنکم تحصیله و هو الظن الغالب بالحلف و ظهور الامارات و انما سماه علما ایذانا بانه کالعلم فی وجوب العمل به و در مجمع البیان گفته
و کثیرا ما یطلق علی الاعتقاد الراجح المستند الی سند سواء کان یقینا او ظنا و بعد از ان این را شاهد اورده و گفته است که مثل اینست قول تعالی فان علمتم منهم خیرا و مراد این مکاتبه
است که در سوره نور است که میفرماید والذین یبتغون الکتاب مما ملکت ایمانکم فکاتبوهم ان علمتم فیهم خیرا و بعضی گفته اند که خیر یعنی مال است یعنی انعام مال داشته باشد
گفته اند یعنی صلاحست و بعضی گفته اند قدرت بر کسب و تحصیل مال الکتابه و … بودن داست و اولی دو را است خصوصا بنا بر مشهور که عبد مالک نمیشود و غالب اینست که صلاح
و قدرت بکسب و امانت موکول بظن است پس ظن بقدرت داشتن بر ادای مال و خیانت نکردن و صلاح داشتن هم کافی باشد و در کنز العرفان گفته است که …
و بهر حال ضرور نیست که ما اثبات استعمال الفاظ مجاز بکنیم چنانکه دانستی بلکه رخصت نوعیه از اهل لسان ما را کافی است و این مثالها را تفصیلا ذکر کردیم و مؤید انست که در …
گفته است که معلوم یعنی مظنه است و مؤید این میشود نیز که در شهادت علم معتبر است چنانکه مصرح به است در اخبار و اقوال مشهور علما و علما تصریح کرده اند بجواز بنای شهادت را بر
استصحاب و غیر ان مثل ید و تصرف بلکه علم واقعی نادر است چنانکه زید شهادت میدهد باینکه خانه که در دست عمرو است مال او است و اگر کسی از او بپرسد که احتمال نمیدهی که در شب
گذشته از او انتقال یافته باشد بزوجه اش یا بولدش یا وقف عام کرده باشد و امثال ان نفی احتمال ان نمیکند پس معلوم شد که بنای او در شهادت بر استصحاب است … توجیهی که
ما از برای حدیث میکنیم که فرمودند که تا علم نداشته باشی مثل افتاب باشد که خود شهادت مده اینست که با اصل مالک بودن علم باشد نه بقای مالک و مطلق در
شهادت بقای مالکیست و اینهم معنی مجازیست برای علم و مؤید این نیز میتواند شد قول حق تعالی در سوره قصص در حکایت از فرعون یا ایها الملاء ما علمت لکم من اله غیری فاوقد لی
یا هامان علی الطین فاجعل لی صرحا لعلی اطلع الی اله موسی وانی لاظنه من الکاذبین زیرا که ظن کاذب بودن با علم باینکه خود اله است جمع نمیشود پس باید مراد از ما علمت ما ظننت باشد
بنا بر اینکه مراد از نفی علم نفی معلوم باشد چنانکه بعضی تفسیر کرده اند چنانکه در قول حق تعالی اتنبئون الله بما لا یعلم فی السموات ولا فی الارض یعنی بما لیس فیهن **سؤال** ما معنی قولهم علیهم السلام
افضل الطاعات احمزها **جواب** یحتمل هذا اللفظ وجوها من المعانی الاول ان یکون المراد من الطاعات اشخاص الحقیقة الواحدة کافراد الصلوة و افراد الصوم فکل فرد کان اشق علی
النفس فهو افضل من الفرد الاسهل و هو ایضا یحتمل وجهین الاول بیان نفس الامر مثل ان الصوم فی الوقت الحار افضل من الصوم فی الوقت البارد و ان کان التکلیف مخیرا فیهما
مثل صوم الشخص فی شهر الصیام الذی صادف زمن الصیف بالنسبة الی ما صادف زمن الشتاء فی اکثریة ثواب الاول من الثانی تامل کما ذکروه فی عدم نقص الصوم فی الفضیلة اذا
نواه قبل الزوال عن نواه فی اللیل الا ان یقال انه من باب التفضل والثانی ان یکون المراد اختیار الاشق علی الاسهل فیما تردد الامر بینهما مثل صلوة الظهر فی الیوم الواحد فعلها فی المسجد
المسقف والثانی ان یکون المراد انواع الواجب المخیر کاختیار صیام شهرین للغنی اذا کان اشق علیه من الاطعام بل العتق و عکسه للفقیر والثالث ان یکون المراد اجناس العبادات کالصلوة
والصوم والجهاد والحج بل افضلیة صلوة فریضة من عشرین حجة و ما ورد من افضلیة زیارة الحسین علیه السلام فی یوم عرفة من حجات کثیرة و کل صلوة من الصلوات المرغبة والادعیة الماثورة
منقول ان اختلاف الاجناس من حیث صفة الوجوب والحرمة والندب فالعمل الواجب جنس والعمل المندوب جنس آخر و هکذا سواء اختلفت الماهیات او اختلفت انه یحتمل ان یراد من الروایات
الاخبار عن ثواب کل عمل فی نفسه مع قطع النظر عن المطلوبیة وان یراد منه الانشاء یعنی انه لا بد من تقدیمه اذا تردد الامر بین فعل … او اکثر و کل الاحمزیة یحتمل ان یراد بها المشقة
علی الجسم والاعم من الجسم والروح فنقول لا معنی لارادة الانشاء والحکم بافضلیة اختیار الاشق ان لوحظ نفس الماهیة من حیث هی اذ یلزم منه جواز تقدیم ترک المستحبات علی کثیر من الواجبات
و هو بمکان من البطلان و کذلک الکلام فی تقدیم اختیار بعض الواجبات وان کان احمز علی بعض سهل منه اذا تردد الامر بینهما فان ذلک لیس بمطرد فیها اذ قد یجب تقدیم الاسهل لعلة اخری فلا بد ان یراد
من الاخبار الفضیلة الذاتیة و حینئذ یمکن القول بافضلیة کل واجب وان کان سهلا عن کل ندب وان کان صعبا و توجیه الاحمزیة بان التکلیف بما توعد علی العقاب بترکه احمز مما وعد الثواب
علی فعله وعلم العقاب علی ترکه اذ تحمل العقاب فی نظر المکلف اصعب علیه من فوت الثواب عنده فقد یرضی النفس بفوت الجنة عنده اذا لم یکن علیه عقوبة و لا یرضی باحراق یوم فی النار فضلا
فضلا عن الاحقاب والدهور و ایضا فالظاهر ان الواجبات مثلا بمنزلة المقومات للشخص والمندوبات بمنزلة الاعراض المزینة لذلک الشخص فالتقویم افضل من التزیین والسهل فی هذا
المعنی بمنزلة الصعب کما المعنی … قوله تعالی فی تفسیر … من قتل نفسا بغیر نفس فکانما قتل الناس جمیعا و من احیاها فکانما احیا الناس جمیعا هو ان العالم بمنزلة انسان واحد
و کل انسان بمنزلة جزء من ذلک الانسان الکبیر والمرکب ینتفی بانتفاء احد اجزائه فکانما اعدم کل المرکب و علی هذا فالاتیان بواجب سهل اتیان بتقویم شخص الدین و تفویته
تفویت له فالاتیان … السهل بالکل فیصح القول بان کل واجب افضل من کل ندب بل من جمیع المندوبات من هذه الحیثیة و ان تفاوتت الواجبات فی مراتب الفضیلة فالشرکة فی
نفس الایجاب والتقویم و نفس الامامة والتهذیب لا یستلزم الشرکة فی مرتبة الفضل و بذلک یتم حمل الروایة علی بیان الافضلیة الذاتیة و افضلیة الواجبات علی المستحبات و افضلیة بعض
الواجبات من بعض و افضلیة بعض المستحبات من بعض ان تخیل ما قلنا فی توجیه افضلیة الواجبات علی المستحبات بالفضیلة الذاتیة من ان الواجبات بمنزلة المقومات والمستحبات بمنزلة المزینات
والمقوم اولی وافضل من المزین حیث لا عبادیة لا انها الاهم فی الواجبات الابتدائیة والمستحبات الاولیة و اما الواجب الجعلی بجعل المکلف کالمباح الواجب نذرا والمباح المستحب قصد العبادة
ما بینهم فیه مشکل لانه لا اختفاء فی ان الفضیلة فیه عرضیة لا ذاتیة الا ان یقال ان المراد من الذاتی ما هو بالوجوه والاعتبارات کما قالوا فی الحسن والقبح العقلیین و هو کما تری لا یجعله
مقوما لانه لا یفوت بفوته المقوم و هو قبل النذر لم یکن فیلزم عدم الدین و هو فاسد قلنا ان لیس المراد بالدین الاعتقاد والا فهو ماهیته … علی وجه و هی الاصول الخمسة المنحلة
علی وجه و هو التوحید والنبوة والمعاد بل اثنان علی وجه و هو التوحید والنبوة بل المراد العمل و لیس المراد من مقوماته الارکان والا فهو تحصیل المعرفة والصلاة والزکاة
و صوم شهر رمضان والحج والجهاد وانها ارکان بمعنی انها مشابهة فی الارکان والجدران والسقف للبیت …
المیزاب و نحو ذلک فیما لا مدخلیة فی الحفظ بل المراد من مقومات …

ومنها الحج المشروط بالاستطاعة والزكوة المشروطة بالنصاب وغيره من شرايط الوجوب ومنها ما يجب بالنذر واليمين وما شابههما فالواجبات العملية مطلقا كانت اجزاء مقومة للعمل بمنزلة مجموع اركان البيت ومقوماته التي بها صحته والمستحبات للعمل بمنزلة تطيين داخل الجدران وتجصيصه ونقشه ثم ان شئت تصوير تركيب الاعمال فلك ان تلاحظ تحقق مجموعها لمجموع المكلفين فيركب واحد حاصل من المجموع وان تلاحظ تحقق المجموع لكل واحد فهو مركب قوي لا فعلي وان اعتبرت الفعلية فيختلف افراد المركب بالنسبة الى احادهم وهذا بخلاف اصل الدين فانه مركب واحد لا يختلف بالنسبة الى المكلفين في ملة واحدة ويدل على افضلية الفرض مطلقا ما ورد في القدسي ما تقرب الي عبدي بمثل اداء ما افترضت عليه وفي معناها بعض الروايات ايضا ثم بعد البناء على ان المراد بيان الفضيلة النفس الامرية وقلنا بان مطلق الواجبات افضل من مطلق المستحبات لان الواجب اجمع من المستحب بالنظر المتقدم فيشكل المقام بامور الاول في مثل افضلية الايمان على سائر الواجبات الصحيحة وافضلية صلوة الفريضة من الحج ان اردنا بالحج اعم من الواجب الثاني في مثل افضلية [illegible]

ملك مشتركست مابين آن شخص وخواهرش خواه مبادرت آن شخص قبل از مبايعه وخواه ببينه معتبره پس اگر آن شخص تواند بثبوت شرعي برساند وكالت خود را در مبايعه از جانب خواهرش يا يكي از شرايط وكالت او را اثبات نمايد ديگر آن خواهر را سخن نخواهد بود وهمه معاملها صحيح است ومستحق همان رسد خود است از قيمتي كه ملك را بآن فروخته است برادر او واگر از اثبات وكالت عاجز باشند قسم متوجه ضعيفه ميشود پس اگر قسم نخورد باز سخن او ساقط است ومستحق همان قدر رسد خود است از قيمتي كه برادر ملك را بآن فروخته است واگر قسم خورد بر عدم توكيل پس اگر اجازه نمايد مبايعه را كه برادر او كرده است پس ابتدا بيع در تمام ملك صحيح است ومبايعات كه بعد از آن شده همه صحيح است وباز مستحق همان قدر رسد خود است از قيمتي كه برادرش ملك را بآن فروخته است واگر رد نمايد مبايعه برادر خود را پس در قدر رسد خواهر مبايعه برادر او باطل است ودر قدر رسد خود برادر صحيح است پس اگر يكي از بيعهاي بعد را اجازه نمايد خواهر آن بيع وهر بيعي كه بعد از آن شده صحيح است در تمام ملك وخواهر مستحق رسد خود است از قيمتي كه در همان بيعي كه اجازه كرده مقرر داده شده وهم چنين هرگاه همه بيعها را بعد از اجازه كند همه آنها صحيح است وخواهر مستحق رسد خود است از قيمت [illegible]

وبدست [illegible]
۱۱ الملك

اللهم لك الحمد على ما انزلت الينا الكتاب واودعت فيه لطائف الحكمة وفصل الخطاب وبعثت فينا رسولا مبينا لاحكام شريعتك فوفقنا للصواب صلواتك عليه وآله الاطياب الانجاب وبعد فلما كان الكتب الفقهية من بين الكتب الدائرة كالشمس المضيئة للعالمين حيث لا ينتظم بدونها سلك المعاش والمعاد وان هذا الكتاب من بينها له مرتبة لا يخفى على اهل التحقيق والتحصيل كيف لا وقد صدع عن طبيعة وقادة وقوة مركبة نقادة بتتبع سنة المتوسط والمنتهى العربي والعجمي وهذه المرة من الانطباع وان جاء آخر الكتبها فاق [illegible] لدى التصحيح في الطائفة بصحيح مقابلة صفحة بل سطر منه فليغتنمها الفقهاء والمحصلون

بسعي واهتمام سلالة الاطياب خلاصة الانجاب آقا ميرزا احمد تاجر كتابفروش

زيد توفيقاته در اواخر ماه ربيع الثاني از شهور سنه ۱۳۱۱ يكهزار

وسيصد ويازده صورت اتمام واختتام يافت

[illegible]